

N° 419

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2017-2018

Enregistré à la Présidence du Sénat le 11 avril 2018

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE, portant transposition de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la **protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites,***

Par M. Christophe-André FRASSA,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Philippe Bas, *président* ; MM. François Pillet, Jean-Pierre Sueur, François-Noël Buffet, Jacques Bigot, Mmes Catherine Di Folco, Sophie Joissains, M. Arnaud de Belenet, Mme Nathalie Delattre, MM. Pierre-Yves Collombat, Alain Marc, *vice-présidents* ; M. Christophe-André Frassa, Mme Laurence Harribey, MM. Loïc Hervé, André Reichardt, *secrétaires* ; Mme Esther Benbassa, MM. François Bonhomme, Philippe Bonnacarrère, Mmes Agnès Canayer, Maryse Carrère, Josiane Costes, MM. Mathieu Darnaud, Marc-Philippe Daubresse, Mme Jacky Deromedi, MM. Yves Détraigne, Jérôme Durain, Mme Jacqueline Eustache-Brinio, MM. Jean-Luc Fichet, Pierre Frogier, Mmes Françoise Gatel, Marie-Pierre de la Gontrie, M. François Grosdidier, Mme Muriel Jourda, MM. Patrick Kanner, Éric Kerrouche, Jean-Yves Leconte, Sébastien Leroux, Henri Leroy, Mme Brigitte Lherbier, MM. Didier Marie, Hervé Marseille, Jean Louis Masson, Mme Marie Mercier, MM. Thani Mohamed Soilihi, Alain Richard, Simon Sutour, Mmes Lana Tetuanui, Catherine Troendlé, M. Dany Wattebled.

Voir les numéros :

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

Sénat : 388, 406 et 420 (2017-2018)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	9
I. UN DÉBAT FRANÇAIS LONGTEMPS DIFFÉRÉ ET ENCORE INACHEVÉ SUR LA PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES, RELANÇÉ PAR LA TRANSPOSITION D'UNE DIRECTIVE EUROPÉENNE	11
A. L'ABSENCE DE RÉGIME GÉNÉRAL DE PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES POUR LES ENTREPRISES FRANÇAISES	11
1. <i>L'insuffisance du droit de la propriété industrielle pour assurer la protection du secret des affaires</i>	12
2. <i>L'existence de dispositifs juridiques épars de protection du secret des affaires</i>	12
B. DES TENTATIVES INABOUTIES DE MISE EN PLACE D'UN RÉGIME DE PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES DEPUIS PLUSIEURS ANNÉES	13
1. <i>Des initiatives législatives de portée uniquement pénale</i>	14
2. <i>Des initiatives législatives mixtes de portée civile et pénale</i>	15
C. LA DIRECTIVE DU 8 JUIN 2016 SUR LA PROTECTION DES SAVOIR-FAIRE ET DES INFORMATIONS COMMERCIALES NON DIVULGUÉS	16
1. <i>L'élaboration de la directive sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués</i>	16
2. <i>La transposition de la directive par la proposition de loi</i>	18
D. DES SUJETS CONNEXES RELATIFS À LA PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES TOUJOURS EN SUSPENS	20
1. <i>La modernisation de la « loi de blocage » du 26 juillet 1968</i>	20
2. <i>La protection des avis juridiques internes aux entreprises</i>	22
II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : TRANSPOSER LA DIRECTIVE, EN AMÉLIORANT LA PROTECTION DES SECRETS DES ENTREPRISES FRANÇAISES ET EN CONSACRANT LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DES JOURNALISTES, DES LANCEURS D'ALERTE ET DES REPRÉSENTANTS DES SALARIÉS	23
A. TRANSPOSER PLUS FIDÈLEMENT LA DIRECTIVE	23
B. PRÉCISER LA RÉDACTION ET CLARIFIER LES PROCÉDURES MISES EN PLACE PAR LA PROPOSITION DE LOI	24
C. GARANTIR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DES JOURNALISTES, DES LANCEURS D'ALERTE ET DES REPRÉSENTANTS DES SALARIÉS	24
D. AMÉLIORER LA PROTECTION DU SECRET, PAR L'OUVERTURE D'UNE ACTION PÉNALE EN CAS DE DÉTOURNEMENT D'UNE INFORMATION PROTÉGÉE À DES FINS EXCLUSIVEMENT ÉCONOMIQUES	25

EXAMEN DES ARTICLES	27
• <i>Article 1^{er}</i> (art. L. 151-1 à L. 154-1 [nouveaux] du code de commerce) Mise en place d'un régime général de protection du secret des affaires en matière civile	27
• <i>Article 1^{er} bis</i> (art. L. 483-2 et L. 483-3 du code de commerce) Suppression du régime spécifique de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles et commerciales en cas d'instance en réparation d'un dommage causé par une pratique anticoncurrentielle	48
• <i>Article 1^{er} ter</i> (art. L. 611-1 [nouveau], L. 741-4 [nouveau], L. 775-1, L. 775-2 et L. 77-13-1 à L. 77-13-2 [nouveaux] du code de justice administrative) Protection du secret des affaires devant les juridictions administratives	49
• <i>Article 1^{er} quater (nouveau)</i> (art. 314-4-1 [nouveau], 314-10 et 314-12 du code pénal) Instauration d'un délit de détournement d'une information économique protégée	49
• <i>Article 2</i> (art. L. 930-1 et L. 950-1 du code de commerce) Application outre-mer du régime de protection du secret des affaires	51
• <i>Article 3</i> (art. L. 111-2 du code du cinéma et de l'image animée, art. 349 <i>sexies</i> du code des douanes, art. L. 233-1 du code de l'énergie, art. L. 120-1, L. 412-7, L. 412-8, L. 412-17, L. 521-7, L. 523-1 et L. 592-46-1 du code de l'environnement, art. L. 283 D du livre des procédures fiscales, art. L. 213-2 du code du patrimoine, art. L. 615-5-1 du code de la propriété intellectuelle, art. L. 311-6 et L. 311-8 du code des relations entre le public et l'administration, art. L. 201-3, L. 253-2 et L. 612-5 du code rural et de la pêche maritime, art. L. 1313-2, L. 1313-3, L. 1333-29, L. 1413-9, L. 1413-12-3, L. 5311-2 et L. 5324-1 du code de la santé publique, art. L. 162-18 et L. 455-3 du code de la sécurité sociale, art. L. 1511-4 du code des transports et art. 44 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics) Coordinations dans les textes législatifs en vigueur traitant de la protection du secret industriel ou commercial	52
• <i>Intitulé de la proposition de loi</i> Simplification et clarification de l'intitulé	53
EXAMEN EN COMMISSION	55
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES	77
TABLEAU COMPARATIF	81

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 11 avril 2018, sous la présidence de **M. Philippe Bas, président**, la commission des lois a examiné le rapport de **M. Christophe-André Frassa, rapporteur**, et établi son texte sur la proposition de loi (n° 388, 2017-2018), adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, portant **transposition de la directive (UE) 2016/943** du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la **protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites**.

Sur ce sujet connu et attendu de longue date de la **protection du secret des affaires**, la commission des lois a regretté le choix du Gouvernement de **procéder à la transposition de la directive par une proposition de loi**, donc sans étude d'impact, à quelques semaines seulement de l'expiration du délai de transposition, en imposant au Parlement des **délais d'examen excessivement contraints** de nature à porter atteinte à la qualité du débat parlementaire.

Le rapporteur a indiqué que la transposition de la directive permettait enfin de **combler une lacune du droit français**, tout en rappelant les initiatives législatives inabouties en matière de protection du secret des affaires au cours des dernières années. Cette transposition permettra de disposer d'un **régime général efficace de protection** des informations confidentielles des entreprises et des **moyens de la faire respecter devant le juge civil**, pour des situations dans lesquelles le droit de la propriété industrielle ne trouve pas à s'appliquer.

Le rapporteur a indiqué que cette transposition devait être la **première étape** dans la mise en place d'un **dispositif plus global de protection du secret des affaires** pour les entreprises françaises, supposant aussi la modernisation de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 dite « de blocage » et la mise en place d'un dispositif assurant la confidentialité des avis juridiques internes des entreprises, par exemple par la création d'un statut d'avocat salarié en entreprise.

La directive définit l'**information protégée** en tant que secret d'affaires par **trois critères** : le fait qu'elle n'est pas aisément accessible ou généralement connue des personnes familières du type d'informations en cause, sa valeur commerciale résultant de son caractère secret et la mise en œuvre de mesures raisonnables destinées à la garder secrète. Elle définit le **détenteur légitime** d'un secret d'affaires par le contrôle qu'il exerce sur ce secret. La directive énumère aussi des **cas d'obtention licite d'un secret** : création indépendante, ingénierie inverse (sauf stipulation contractuelle contraire), exercice par les salariés et leurs représentants de leurs droits en matière d'information et de consultation, exigence de divulgation résultant du droit européen ou national. La directive précise également les **cas d'atteinte au secret des affaires**, sans le consentement du détenteur légitime, sous réserve des **exceptions concernant les journalistes, les lanceurs d'alerte et les représentants des salariés** ainsi que la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit européen ou national.

La directive détaille les différentes **mesures susceptibles d'être prises par les autorités judiciaires** pour préserver le secret des affaires ou sanctionner une atteinte à ce secret, qu'il s'agisse de mesures provisoires ou conservatoires, d'injonctions ou de mesures correctives, ainsi que de l'octroi de **dommages et intérêts**. Elle prévoit aussi des **mesures de protection du secret des affaires au cours des procédures judiciaires**.

La directive est d'**harmonisation minimale**, chaque État membre ayant la faculté, lors de la transposition, de prévoir une protection plus importante au titre du secret des affaires. Le rapporteur a estimé que la proposition de loi procédait, pour l'essentiel, à une **transposition a minima**, voire parfois à une **transposition en-deçà des exigences de la directive ou non conforme à celle-ci**, au risque d'**affaiblir la protection** dont les entreprises françaises ont besoin pour assurer leur compétitivité dans la concurrence internationale.

M. Christophe-André Frassa a indiqué que la protection légitime du secret des affaires ne saurait ignorer le rôle également légitime des journalistes, des lanceurs d'alerte ou des représentants des salariés dans l'information de la société civile. **Un équilibre doit être trouvé entre les exigences de protection du secret des affaires et d'information des citoyens**.

À l'initiative du rapporteur, la commission a adopté **24 amendements** poursuivant trois objectifs principaux.

Premièrement, la commission a veillé à **transposer plus fidèlement la directive** et à **clarifier les procédures judiciaires mises en place**, pour garantir une protection efficace du secret des affaires.

Elle a ainsi renforcé la **conformité du texte à la directive**, en particulier sur la définition du détenteur légitime du secret, sur la caractérisation de l'obtention illicite du secret ou encore sur la portée juridique des exceptions au secret des affaires concernant les journalistes, les lanceurs d'alerte ainsi que les représentants des salariés. Elle a prévu que l'information protégée devait avoir une **valeur économique et pas seulement commerciale**, pour couvrir des informations non protégées en l'état du texte, mais utiles pour une entreprise concurrente (stratégie de l'entreprise, algorithmes...).

Elle a renforcé la précision et la cohérence des procédures judiciaires mises en place par le texte, en particulier en matière de **protection du secret des affaires devant les juridictions**. Elle a veillé à la **constitutionnalité** du texte, en **supprimant l'amende civile spécifique** prévue en cas de procédures abusives au titre du secret des affaires, jugée contraire au principe de proportionnalité des peines, d'autant que les juges ne l'auraient jamais appliqué au vu de leur pratique en matière d'amende civile pour procédure abusive.

Deuxièmement, la commission a voulu **garantir la liberté d'expression des journalistes, des lanceurs d'alerte et des représentants des salariés**.

Elle a approuvé les exceptions au secret des affaires au bénéfice des journalistes, des lanceurs d'alerte et des représentants des salariés, au nom de la liberté d'expression et d'information, tout en clarifiant les dispositions du texte.

S'agissant des journalistes, au terme d'un débat, le rapporteur a retiré un amendement qui visait à affirmer plus clairement la protection qui leur est accordée par le texte, par dérogation au secret des affaires, compte tenu des problèmes d'interprétation ou des incompréhensions qu'il aurait pu soulever.

S'agissant des lanceurs d'alerte, la commission a voulu **distinguer plus clairement l'existence de deux régimes d'alerte**, l'un issu de la directive et l'autre issu 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. En effet, la transposition de la directive ne doit pas conduire à la remise en cause du **régime français plus protecteur des lanceurs d'alerte**.

Troisièmement, dans le contexte de **guerre économique** à laquelle sont soumises les entreprises françaises de la part de leurs concurrentes étrangères, la commission a créé un **délit d'espionnage économique** pour sanctionner le détournement d'une information protégée au titre du secret des affaires à des fins exclusivement économiques, **excluant ainsi de son champ les journalistes, les lanceurs d'alerte et les représentants des salariés**.

En effet, le rapporteur a considéré que les mécanismes civils mis en place en application de la directive n'étaient pas suffisants pour faire face à certains agissements malhonnêtes et que les incriminations pénales existantes ne permettaient pas de prendre correctement en compte toutes les hypothèses de violation du secret des affaires à des fins purement économiques.

Ce délit de **détournement d'une information économique protégée** consisterait dans le fait d'obtenir, d'utiliser ou de divulguer de façon illicite une information protégée au titre du secret des affaires, en contournant sciemment les mesures de protection mises en place par son détenteur légitime, afin d'en retirer un avantage de nature exclusivement économique. Les peines encourues seraient de trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende, identiques à celles prévues pour l'abus de confiance. Les journalistes, les lanceurs d'alerte et les représentants des salariés seraient clairement exclus du champ du délit, car celui-ci vise uniquement l'obtention d'un avantage de nature économique.

La **conformité du dispositif au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines** a été assurée par la définition précise de ses éléments matériel - le fait de contourner sciemment les mesures de protection mises en place par le détenteur légitime du secret - et intentionnel - le but d'en retirer un avantage de nature exclusivement économique.

La commission des lois a **adopté** la proposition de loi **ainsi modifiée**, en retenant un nouvel intitulé : **proposition de loi relative à la protection du secret des affaires**.

Mesdames, Messieurs,

Dans un contexte international d'intense compétition économique pour les entreprises françaises, voire de guerre économique, le législateur doit veiller à ce que celles-ci puissent lutter à armes égales avec leurs concurrentes. Le droit français ne doit pas désavantager les entreprises françaises.

Alors que les pratiques d'intelligence voire d'espionnage économique se développent, nous devons garantir aux entreprises françaises la protection de leurs informations confidentielles présentant une valeur économique vis-à-vis du risque de pillage informationnel et des menées d'entreprises concurrentes voire d'autorités étrangères. Lorsqu'une entreprise française ne veut pas ou ne peut pas obtenir la protection d'un droit de propriété industrielle, d'un brevet en particulier, elle doit tout de même pouvoir bénéficier de la protection légale de ses secrets, dès lors qu'elle met en œuvre des mesures raisonnables en vue de préserver leur confidentialité.

En cours de processus de recherche et développement, une innovation peut être vulnérable sans être encore brevetable. Une entreprise peut aussi faire le choix de ne pas breveter un procédé. D'autres informations confidentielles ne peuvent pas nécessairement faire l'objet d'un droit de propriété industrielle, alors qu'elles revêtent une importance économique vis-à-vis de la concurrence : algorithme, savoir-faire divers, fichiers clients, conditions tarifaires, information sur une évolution dans la stratégie de l'entreprise ou sur une opération de croissance externe... La valeur même de telles informations est directement liée à leur confidentialité, de sorte qu'il est indispensable d'assurer légalement la protection de ce patrimoine informationnel, au nom de la compétitivité des entreprises françaises.

Telle est la finalité de la proposition de loi, déposée le 19 février 2018 par notre collègue député Raphaël Gauvain, portant transposition de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, aujourd'hui soumise à l'examen de votre commission, après son adoption par l'Assemblée nationale le 28 mars 2018. La procédure accélérée a été engagée par le Gouvernement, notre assemblée étant soumise à des délais d'examen particulièrement contraints. Le Gouvernement invoque la justification de l'expiration du délai de transposition de cette directive, le 9 juin prochain.

Le Conseil d'État a été saisi de la proposition de loi, à l'initiative du président de l'Assemblée nationale, et plusieurs de ses suggestions ont été prises en compte par la commission des lois de l'Assemblée nationale¹.

Dans un rapport d'information réalisé conjointement avec notre ancien collègue Michel Delebarre, en avril 2015, votre rapporteur avait souligné, en dépit des atouts du droit français des entreprises, les risques pouvant résulter de la confrontation entre le système juridique français et certains systèmes juridiques étrangers, en particulier anglo-saxons². De ces travaux, il ressortait notamment que les innovations comme le savoir-faire des entreprises françaises apparaissaient vulnérables, faute d'un régime efficace de protection du secret des affaires, et qu'une entreprise française ne pouvait opposer la confidentialité des avis juridiques internes de ses juristes, à la différence de ses concurrentes anglo-saxonnes. Ces constats demeurent malheureusement valables. Toutefois, la présente proposition de loi devrait permettre de surmonter la première de ces difficultés majeures pour les entreprises françaises, connue depuis longtemps, dans des conditions d'égalité avec les autres entreprises de l'Union européenne.

Votre rapporteur déplore qu'il ait fallu attendre la transposition d'une directive – en outre à la fin du délai de transposition, alors que la directive date de juin 2016 – pour se doter enfin d'un régime de protection légale du secret des affaires en droit français. Il faut relever le paradoxe selon lequel, alors qu'il a fallu attendre des années pour que notre pays puisse se doter d'un tel régime, nous devons aujourd'hui examiner dans des délais extrêmement brefs le texte qui concrétise cette longue attente...

Cette transposition doit être la première étape dans la mise en place d'un dispositif global de protection du secret des affaires pour les entreprises françaises. En effet, d'autres mesures complèteraient utilement cette proposition de loi, en particulier la modernisation de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968, dite « loi de blocage », ou la mise en place d'un dispositif permettant d'assurer la confidentialité des avis juridiques internes des entreprises.

Attendue depuis longtemps, la création d'un tel régime de protection du secret des affaires ne saurait pour autant ignorer le rôle des journalistes, des lanceurs d'alerte ou encore des représentants des salariés dans l'information de la société civile. Un équilibre doit être trouvé entre les exigences également légitimes de protection du secret des affaires des entreprises et d'information des salariés comme des citoyens. À cet égard, aucun malentendu ne doit être artificiellement entretenu. Quand bien même l'élaboration de la directive a suscité d'importantes controverses, tel ne doit pas être le cas pour cette

¹ L'avis rendu par le Conseil d'État est consultable à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/propositions/pion0675-ace.pdf>

² Droit des entreprises : enjeux d'attractivité internationale, enjeux de souveraineté, rapport d'information (n° 395, 2014-2015) de MM. Michel Delebarre et Christophe-André Frassa, fait au nom de la commission des lois du Sénat. Ce rapport est consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/notice-rapport/2014/r14-395-notice.html>

proposition de loi, qui sanctuarise le rôle des journalistes, des lanceurs d’alerte et des représentants des salariés à l’égard du secret des affaires.

Enfin, l’examen de cette proposition de loi est également l’occasion d’une réflexion sur la notion de « surtransposition ». Celle-ci est aujourd’hui devenue, dans son principe même, une mauvaise pratique à bannir au moment de transposer une directive, au motif qu’elle ferait peser des charges indues, notamment sur les entreprises. Pour autant, avec la directive qu’il s’agit ici de transposer pour assurer une meilleure protection du secret des affaires, qui est une directive d’harmonisation minimale, force est de constater que le risque de « surtransposition » consisterait à prévoir un niveau de protection plus élevé que celui prévu par la directive. La « surtransposition » apparaît ici comme une opportunité de mieux protéger les entreprises françaises, relativisant ainsi le rejet de principe de toute « surtransposition ».

I. UN DÉBAT FRANÇAIS LONGTEMPS DIFFÉRÉ ET ENCORE INACHEVÉ SUR LA PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES, RELANCÉ PAR LA TRANSPOSITION D’UNE DIRECTIVE EUROPÉENNE

Dans un contexte de compétition économique internationale accrue pour les entreprises françaises, en raison de l’absence de régime général de protection du secret des affaires en droit français et de l’insuffisance du droit de la propriété industrielle à protéger certains types d’informations confidentielles des entreprises, plusieurs initiatives législatives ont tenté ces dernières années, sans succès, de mettre en place un dispositif civil ou pénal de protection. La transposition de la directive du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l’obtention, l’utilisation et la divulgation illicites permettra enfin à la France de se doter d’un tel régime de protection du patrimoine économique, technologique et informationnel de ses entreprises.

A. L’ABSENCE DE RÉGIME GÉNÉRAL DE PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES POUR LES ENTREPRISES FRANÇAISES

Dans la compétition économique internationale, il existe un fort enjeu de protection du patrimoine économique, scientifique et technique de la France et de ses entreprises. Le droit de la propriété industrielle, s’il est efficace pour assurer la protection des brevets, marques et autres dessins et modèles, n’est pas suffisant pour assurer la protection de nombre d’informations économiques et techniques confidentielles des entreprises, qui ne peuvent pas faire l’objet d’une protection juridique par un droit exclusif de propriété prévu par le code de la propriété intellectuelle.

1. L'insuffisance du droit de la propriété industrielle pour assurer la protection du secret des affaires

Comme l'indiquent les considérants de la directive, l'utilisation des droits de propriété intellectuelle ne constitue que l'un des moyens de protéger les innovations des entreprises et l'avantage concurrentiel qui en résulte. « *Les entreprises, quelle que soit leur taille, accordent au moins autant de valeur aux secrets d'affaires qu'aux brevets et aux autres formes de droits de propriété intellectuelle* » et « *utilisent la confidentialité comme un outil de compétitivité et de gestion de l'innovation dans la recherche* ». Les savoir-faire et les informations commerciales méritent d'être protégés « *en complément ou en remplacement des droits de propriété intellectuelle* ». La directive considère que « *les secrets d'affaires sont l'une des formes de protection de la création intellectuelle et des savoir-faire innovants les plus couramment utilisées par les entreprises, et, en même temps, ils sont les moins protégés par le cadre juridique existant de l'Union contre l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite par d'autres parties* ». Elle ajoute que « *les entreprises innovantes sont de plus en plus exposées à des pratiques malhonnêtes (...) qui visent l'appropriation illicite de secrets d'affaires, tels que le vol, la copie non autorisée, l'espionnage économique ou le non-respect d'exigences de confidentialité* ».

Toutes les innovations d'une entreprise ne peuvent pas faire l'objet du dépôt d'un brevet, *a fortiori* lorsqu'elles sont en cours de développement. Toutes les informations qu'une entreprise souhaite garder confidentielles ne peuvent pas bénéficier d'un régime de protection par un droit de propriété industrielle, qu'il s'agisse d'un brevet, d'un dessin ou modèle ou d'une marque. La plupart des informations confidentielles de nature économique se trouvent exclues d'un tel régime, alors que la préservation de leur confidentialité, en particulier vis-à-vis des concurrents, est indispensable à la compétitivité de l'entreprise.

2. L'existence de dispositifs juridiques épars de protection du secret des affaires

Dans certains domaines bien circonscrits, le droit français ne connaît que la notion traditionnelle de secret industriel et commercial¹ et, dans de rares cas, la notion de secret des affaires. Quelques dispositifs épars et sectoriels ne constituent pas une protection générale et transversale contre l'obtention illicite de secrets d'entreprises non légalement protégés. L'avis du Conseil d'État indique d'ailleurs que le droit français ne définit pas aujourd'hui la notion de secret des affaires et que la protection offerte au secret des affaires « *relève de l'application jurisprudentielle des règles de droit commun de la responsabilité civile ou de certaines infractions pénales qui ne permettent d'appréhender qu'imparfaitement les atteintes portées au secret des affaires* ».

¹ Voir l'article 3 de la proposition de loi.

Par exemple, les procédures de participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement s'appliquent, notamment, dans le respect du secret industriel et commercial¹. De même, dans le cadre du droit à communication des documents administratifs, ne sont pas communicables à des tiers les documents dont la communication porterait atteinte au secret en matière industrielle et commerciale². Ou encore, dans le cadre d'un marché public, l'acheteur ne peut communiquer les informations confidentielles qu'il détient, en particulier celles dont la divulgation violerait le secret en matière industrielle et commerciale³.

Le droit de la concurrence connaît de longue date le secret des affaires, dans le cadre de l'instruction des affaires de pratiques anticoncurrentielles devant l'Autorité de la concurrence, sous la responsabilité de son rapporteur général, et prévoit la protection des pièces d'une partie couvertes par le secret vis-à-vis des autres parties⁴.

Selon votre rapporteur, le constat est clair : il manque à la législation française un dispositif général et transversal de protection du secret des affaires garantissant une vraie protection des informations confidentielles détenues par les entreprises françaises.

À cet égard, dans son considérant 6, la directive indique que « *certaines États membres n'ont pas adopté de définition nationale du secret d'affaires ou de l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires* » et qu'alors « *il n'existe pas de cohérence sur le plan des réparations disponibles en droit civil face à une obtention, une utilisation ou une divulgation illicite de secrets d'affaires* ». Tel est le cas de la France. Selon le secrétariat général des affaires européennes, seule une dizaine d'États membres disposaient d'une législation sur le secret des affaires, mais pas l'Allemagne ou le Royaume-Uni. Dans son considérant 8, la directive ajoute qu'en conséquence les secrets d'affaires « *ne bénéficient pas d'un niveau de protection équivalent dans toute l'Union, ce qui entraîne une fragmentation du marché intérieur dans ce domaine* ».

B. DES TENTATIVES INABOUTIES DE MISE EN PLACE D'UN RÉGIME DE PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES DEPUIS PLUSIEURS ANNÉES

Le constat de la carence du droit français en matière de protection du secret des affaires est connu depuis longtemps, de sorte que les initiatives n'ont pas manqué. Aucune, toutefois, n'a pu aboutir jusqu'à présent.

¹ Article L. 120-1 du code de l'environnement.

² Article L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration.

³ Article 44 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

⁴ Selon l'article L. 463-4 du code de commerce, « sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à l'exercice des droits de la défense d'une partie mise en cause, le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peut refuser à une partie la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes ». Les décisions du rapporteur général peuvent faire l'objet d'un recours devant le premier président de la cour d'appel de Paris, en vertu de l'article L. 464-8-1 du même code.

Le débat porte sur la nature civile ou pénale de la protection à apporter au secret des affaires. Le raisonnement se fait souvent par analogie avec le droit de la propriété industrielle : même si la protection du secret des affaires ne consiste pas à conférer un droit exclusif au détenteur légitime de l'information protégée, les mécanismes juridiques s'en inspirent directement. D'un point de vue juridique, la réflexion sur le secret des affaires est d'ailleurs souvent traitée par des spécialistes de la propriété industrielle.

1. Des initiatives législatives de portée uniquement pénale

En novembre 2011, notre ancien collègue député Bernard Carayon, entendu en audition par votre rapporteur, déposa une proposition de loi visant à sanctionner la violation du secret des affaires¹, adoptée le 23 janvier 2012 par l'Assemblée nationale, juste avant la fin de la législature. Cette proposition de loi ne comportait qu'une dimension pénale, visant à dissuader plus fortement la captation illicite de secrets d'entreprises par leurs concurrentes.

Cette proposition de loi définissait le secret des affaires dans le code pénal, en exigeant que soient prises des mesures de protection spécifiques pour garantir la confidentialité des informations, et punissait d'une peine de trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende le fait de divulguer à un tiers une information protégée sans le consentement de l'entreprise. Elle prévoyait que cette sanction pénale n'était pas applicable aux autorités administratives, dans l'exercice de leur mission de contrôle, de surveillance ou de sanction, ni aux autorités juridictionnelles – dans une rédaction proche de la proposition de loi aujourd'hui soumise à votre commission. Elle précisait que la sanction n'était pas davantage applicable dans le cas où la révélation du secret est imposée par la loi, ni à une personne « *qui informe ou signale aux autorités compétentes des faits susceptibles de constituer des infractions ou des manquements aux lois et règlements en vigueur dont il a eu connaissance* », définition se rapprochant de celle de l'actuel lanceur d'alerte. En revanche, elle ne comportait pas d'exception au titre de la liberté de la presse. Elle modifiait aussi la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, dite « loi de blocage »².

Controversé dans les milieux économiques, ce texte est demeuré sans suite devant notre assemblée.

¹ Le dossier législatif de cette proposition de loi est consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp11-284.html>

² Voir infra.

2. Des initiatives législatives mixtes de portée civile et pénale

En juillet 2014, quelques mois après la présentation de la proposition de directive par la Commission européenne, en décembre 2013, notre ancien collègue député Jean-Jacques Urvoas, alors président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposa une proposition de loi relative à la protection du secret des affaires¹, comportant un volet civil et un volet pénal, à l'issue d'un important travail de consultation.

Cette proposition de loi créait un nouveau titre relatif à la protection du secret des affaires au sein du livre I^{er} du code de commerce, exactement comme le fait la présente proposition de loi. Elle définissait le secret des affaires sur la base de trois critères, en s'inspirant expressément de la proposition de directive. Elle précisait les cas d'obtention, d'utilisation et de divulgation illicite d'une information protégée par le secret, avant d'énumérer toutes les mesures permettant au tribunal de faire cesser ces atteintes et de donner réparation à l'entreprise lésée, dans une rédaction proche de la présente proposition de loi.

Cette proposition de loi sanctionnait aussi pénalement le fait d'obtenir, d'utiliser ou de divulguer ou de tenter d'obtenir, d'utiliser ou de divulguer sans autorisation une information protégée, par une peine également prévue à trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende. Elle comportait les mêmes exceptions, dans une rédaction presque identique, que la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale en 2012.

Quelques mois plus tard, les dispositions de cette proposition de loi furent introduites par l'Assemblée nationale, en première lecture, au stade de la commission, dans la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, avant d'en être retirées dès la séance, au vu de la vive controverse médiatique qu'elles suscitèrent. Votre rapporteur relève que le contexte n'est plus le même aujourd'hui, *a fortiori* avec l'obligation de transposer une directive européenne.

Votre commission déplore néanmoins une approche française timorée sur le sujet de la protection du secret des affaires, illustrée par ces initiatives législatives sans lendemain, sous-estimant la gravité des risques économiques, alors même que nos entreprises sont fragilisées vis-à-vis de leurs concurrentes étrangères.

¹ Le texte de cette proposition de loi est consultable à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2139.asp>

C. LA DIRECTIVE DU 8 JUIN 2016 SUR LA PROTECTION DES SAVOIR-FAIRE ET DES INFORMATIONS COMMERCIALES NON DIVULGUÉS

Votre commission déplore qu'il ait fallu attendre jusqu'à aujourd'hui et l'obligation de transposer cette directive pour que la France se dote enfin d'un régime général de protection du secret des affaires, pourtant attendu depuis longtemps par les entreprises françaises.

1. L'élaboration de la directive sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués

La directive a été élaborée dans un contexte controversé, de nombreux opposants à ce texte considérant qu'il assurait l'immunité des entreprises pour des actes répréhensibles voire délictuels et empêchait les journalistes de réaliser des enquêtes d'investigation et les lanceurs d'alerte de signaler des défaillances. Afin de surmonter ces controverses, la directive a fait le choix exprès d'écarter l'application du secret des affaires pour les journalistes, au titre de la liberté de la presse, les lanceurs d'alerte ainsi que les représentants des salariés.

Concernant la définition du secret des affaires, la directive s'inspire de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, dit accord « ADPIC ». Cet accord constitue l'une des annexes de l'accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), signé le 15 avril 1994. Les trois critères qui définissent l'information protégée dans la directive correspondent à ceux prévus dans cet accord, de même que le contrôle comme critère de la détention légitime du secret, dans une formulation extrêmement proche (paragraphe 2 de l'article 39 de l'accord).

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

Section 7 : Protection des renseignements non divulgués

Article 39

1. En assurant une protection effective contre la concurrence déloyale conformément à l'article 10 *bis* de la Convention de Paris (1967), les Membres protégeront les renseignements non divulgués conformément au paragraphe 2 et les données communiquées aux pouvoirs publics ou à leurs organismes conformément au paragraphe 3.

2. Les personnes physiques et morales auront la possibilité d'empêcher que des renseignements licitement sous leur contrôle ne soient divulgués à des tiers ou acquis ou utilisés par eux sans leur consentement et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes, sous réserve que ces renseignements :

a) soient secrets en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, ils ne sont pas généralement connus de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre de renseignements en question ou ne leur sont pas aisément accessibles ;

b) aient une valeur commerciale parce qu'ils sont secrets ; et

c) aient fait l'objet, de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrets.

3. Lorsqu'ils subordonnent l'approbation de la commercialisation de produits pharmaceutiques ou de produits chimiques pour l'agriculture qui comportent des entités chimiques nouvelles à la communication de données non divulguées résultant d'essais ou d'autres données non divulguées, dont l'établissement demande un effort considérable, les Membres protégeront ces données contre l'exploitation déloyale dans le commerce. En outre, les Membres protégeront ces données contre la divulgation, sauf si cela est nécessaire pour protéger le public, ou à moins que des mesures ne soient prises pour s'assurer que les données sont protégées contre l'exploitation déloyale dans le commerce.

Quelques mois après la présentation de la proposition de directive par la Commission européenne, en décembre 2013, la commission des affaires européennes du Sénat avait adopté sur ce texte une résolution européenne, devenue résolution du Sénat le 11 juillet 2014, sur le rapport de notre collègue Sophie Joissains¹. Cette résolution soulignait que le Sénat partageait « *l'objectif poursuivi par la proposition de directive d'une harmonisation de la définition des secrets d'affaires dans l'Union européenne, en raison de la grande diversité des situations juridiques observée dans les États membres* ». La résolution plaidait en faveur d'une directive d'harmonisation minimale, laissant aux États membres « *la possibilité d'appliquer les dispositions nationales en vigueur, éventuellement plus protectrices des secrets d'affaires que la proposition de directive* ». Elle excluait l'instauration d'un « *dispositif autonome de responsabilité au motif de protection des secrets d'affaires* » au profit de l'application des règles de droit commun en matière de responsabilité civile. Enfin, elle appelait à « *ne pas sous-estimer les cas d'espionnage industriel et leurs conséquences* » et jugeait nécessaire que les États membres puissent « *conserver la faculté d'instituer un délit pénal spécifique de manière à compléter au niveau national la procédure civile harmonisée par la proposition de directive* ».

La directive finalement adoptée était conforme aux attentes exprimées par le Sénat dans cette résolution européenne.

La directive définit le détenteur légitime d'un secret d'affaires par le contrôle qu'il exerce sur ce secret. Elle définit l'information protégée en tant que secret d'affaires par trois critères : le fait qu'elle n'est pas aisément accessible ou généralement connue des personnes familières du type d'information en cause, sa valeur commerciale résultant de son caractère secret et la mise en œuvre par son détenteur légitime de mesures raisonnables destinées à la garder secrète.

La nature juridique de la détention légitime du secret ne s'apparente pas, toutefois, à un droit de propriété industrielle. Dans son considérant 16, la directive précise d'ailleurs clairement qu'elle ne crée au profit du détenteur « *aucun droit exclusif sur les savoir-faire ou informations protégés en tant que secrets d'affaires* ». En conséquence, elle définit des cas d'obtention licite d'un secret : découverte indépendante du secret, découverte par des procédés d'ingénierie

¹ Le texte de cette résolution est consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/leg/tas13-154.html>

inverse¹ (sauf stipulation contractuelle limitative), exercice par les salariés et leurs représentants de leurs droits en matière d'information et de consultation, exigence de divulgation résultant du droit européen ou national. La directive précise également les cas d'atteinte au secret des affaires, sans le consentement du détenteur légitime, sous réserve du droit pour les autorités administratives et juridictionnelles d'accéder aux informations protégées et sous réserve des dérogations concernant les journalistes, les lanceurs d'alerte et les représentants des salariés ainsi que la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit européen ou national – double réserve à laquelle les autorités françaises étaient particulièrement attachées lors des négociations sur la directive.

La directive détaille également les différentes mesures susceptibles d'être décidées par les autorités judiciaires pour préserver le secret des affaires ou sanctionner une atteinte à ce secret, qu'il s'agisse de mesures provisoires ou conservatoires, d'injonctions ou de mesures dites correctives, ainsi que de l'octroi de dommages et intérêts. Elle prévoit aussi des mesures de protection du secret des affaires au cours des procédures judiciaires². À cet égard, dans son considérant 24, la directive considère que « *la perspective qu'un secret d'affaires perde son caractère confidentiel pendant une procédure judiciaire décourage souvent les détenteurs légitimes de secrets d'affaires d'engager des procédures judiciaires pour défendre leurs secrets d'affaires, ce qui nuit à l'efficacité des mesures, procédures et réparations prévues* », ce qui justifierait des règles procédurales dérogatoires de nature à préserver la confidentialité des informations protégées.

La directive est d'harmonisation minimale, c'est-à-dire que chaque État membre conserve la faculté, lors de la transposition, d'accorder une protection plus importante aux entreprises au titre du secret des affaires.

Selon le secrétariat général des affaires européennes, le texte final de la directive satisfaisait largement la position française dans les négociations.

La proposition de loi a fait le choix, dans sa rédaction initiale et dans une moindre mesure dans le texte adopté par l'Assemblée nationale, d'une transposition *a minima*, voire dans certains cas d'une transposition en-deçà des exigences de la directive.

2. La transposition de la directive par la proposition de loi

Comme le relève à juste titre l'avis du Conseil d'État, la proposition de loi emprunte largement, pour assurer la protection du secret des affaires, aux outils juridiques du droit de la propriété industrielle. Même si le secret des

¹ Dans son considérant 17, la directive précise que, « dans certains secteurs d'activité, où les créateurs et les innovateurs ne peuvent bénéficier de droits exclusifs et où l'innovation repose traditionnellement sur des secrets d'affaires, il est aujourd'hui aisé d'appliquer l'ingénierie inverse aux produits une fois qu'ils sont sur le marché ».

² Lors des négociations, les autorités françaises ont également été attentives à ce que la directive ne remette pas substantiellement en cause les règles et principes de la procédure civile française.

affaires ne se situe pas dans ce champ, puisqu'aucun droit exclusif de propriété n'est accordé au détenteur du secret, l'objectif de protection d'une information ou de correction d'une atteinte au caractère secret d'une information relève d'une problématique proche.

Composée initialement de deux articles, la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale en comporte cinq. En insérant un nouveau titre V au sein du livre I^{er} du code de commerce, elle transpose la directive pour définir la nature et les conditions de la protection du secret des affaires (**article 1^{er}**). Elle comporte également des mesures de coordination, ponctuellement au sein du code de commerce (**article 1^{er} bis**), mais également au sein du code de justice administrative, pour la protection du secret des affaires devant ces juridictions (**article 1^{er} ter**) ainsi qu'au sein de divers autres codes, pour remplacer la notion de secret industriel et commercial par celle de secret des affaires, considérée comparable et plus englobante (**article 3**). Elle comporte enfin des dispositions d'application outre-mer (**article 2**).

La proposition de loi comporte des choix rédactionnels au plus près de la directive, parfois au détriment de la lisibilité et de la qualité rédactionnelle, laquelle est défailante en raison de la traduction à partir de l'anglais. Parfois, elle s'écarte significativement de la directive, sans que votre rapporteur en comprenne la raison, au risque d'affaiblir significativement la protection du secret des affaires prévue par la directive : tel est le cas, notamment, pour la définition du détenteur légitime du secret, pour la caractérisation de l'obtention illicite du secret ou encore pour la portée juridique de l'exception à la protection du secret bénéficiant aux journalistes, aux lanceurs d'alerte et aux représentants des salariés.

Au surplus, votre commission constate que la directive est transposée *a minima* par la présente proposition de loi, comme l'intitulé de cette dernière en rend d'ailleurs compte. On peut le regretter, car il y va de la compétitivité des entreprises françaises, et donc de l'activité et de l'emploi sur notre territoire. Le Conseil d'État, dans son avis, observe d'ailleurs, à une exception près, que « *l'auteur de la proposition de loi a fait le choix de ne pas user des rares marges de manœuvre ouvertes par la directive* ».

Votre rapporteur a d'ailleurs spécialement voulu étudier, au cours de ses auditions, l'opportunité d'introduire un volet pénal dans la proposition de loi, par analogie avec le droit de la propriété industrielle, lequel permet aux personnes s'estimant lésées d'agir soit par la voie civile soit par la voie pénale. Un tel volet pénal ne viserait évidemment pas la presse, les lanceurs d'alerte ou les salariés de l'entreprise, déjà exemptés des obligations résultant du secret des affaires, mais des auteurs de graves atteintes au secret des affaires poursuivant des buts exclusivement économiques, c'est-à-dire le pillage informationnel des entreprises françaises.

En effet, ne relevant pas de la compétence de l'Union européenne, la possibilité d'introduire un volet pénal n'est par définition ni évoquée ni exclue par la directive. Selon les auditions de votre rapporteur, seule l'Italie aurait publiquement annoncé la volonté de transposer la directive en y ajoutant un volet pénal.

D. DES SUJETS CONNEXES RELATIFS À LA PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES TOUJOURS EN SUSPENS

Au cours de ses auditions, votre rapporteur a également étudié deux sujets connexes, se rattachant directement à l'objectif d'une protection renforcée du secret des affaires des entreprises françaises : l'évolution de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, dite « loi de blocage », ainsi que la protection des avis juridiques internes des entreprises.

1. La modernisation de la « loi de blocage » du 26 juillet 1968

Complétée en 1980, la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 précitée vise à protéger les informations stratégiques détenues par les entreprises françaises. À cette fin, elle interdit à toute personne de communiquer à des autorités étrangères des informations d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique « *dont la communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels de la France ou à l'ordre public* », sous peine de six mois d'emprisonnement et 18 000 euros d'amende. Elle interdit également à toute personne de collecter des preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères.

Toute personne saisie à ces fins d'une demande émanant d'une autorité étrangère est tenue d'en informer les ministres compétents. En conséquence, les pouvoirs publics français deviennent également, à côté de l'entreprise sollicitée et mise en cause, un interlocuteur dans les discussions de cette dernière avec les autorités administratives ou juridictionnelles étrangères, permettant de peser davantage sur le cours de cette procédure étrangère pouvant mettre en cause des intérêts économiques fondamentaux de la Nation.

Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968
relative à la communication de documents et renseignements
d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique
à des personnes physiques ou morales étrangères, dite « loi de blocage »

Article 1^{er}

Sous réserve des traités ou accords internationaux, il est interdit à toute personne physique de nationalité française ou résidant habituellement sur le territoire français et à tout dirigeant, représentant, agent ou préposé d'une personne morale y ayant son siège ou un établissement de communiquer par écrit, oralement ou sous toute autre forme, en quelque lieu que ce soit, à des autorités publiques étrangères, les documents ou les renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique dont la communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels de la France ou à l'ordre public, précisés par l'autorité administrative en tant que de besoin.

Article 1^{er bis}

Sous réserve des traités ou accords internationaux et des lois et règlements en vigueur, il est interdit à toute personne de demander, de rechercher ou de communiquer, par écrit, oralement ou sous toute autre forme, des documents ou renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères ou dans le cadre de celles-ci.

Article 2

Les personnes visées aux articles 1^{er} et 1^{er bis} sont tenues d'informer sans délai le ministre compétent lorsqu'elles se trouvent saisies de toute demande concernant de telles communications.

Article 3

Sans préjudice des peines plus lourdes prévues par la loi, toute infraction aux dispositions des articles 1^{er} et 1^{er bis} de la présente loi sera punie d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 18 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement.

Il existe un débat récurrent sur l'utilité de cette loi. Certains, qui la considèrent inutilisée et donc inutile, en suggèrent l'abrogation pure et simple : pour ne pas être écartées de certains marchés étrangers, certaines entreprises françaises acceptent de transmettre les informations demandées par des autorités administratives ou judiciaires étrangères, en violation voire par simple ignorance de la « loi de blocage ». Il ressort des auditions de votre rapporteur que l'expérience apparaît très variable selon les entreprises. Certaines grandes entreprises françaises y auraient recours régulièrement, pour se protéger des exigences très intrusives des autorités de certains États étrangers, notamment des États-Unis dans le cadre des procédures judiciaires de « *discovery* » ou des procédures conduites par le département de la justice.

Il en résulte, à tout le moins, la nécessité de moderniser et de clarifier ce texte. Plusieurs aspects pourraient être revus : préciser l'autorité administrative compétente et les modalités de sa saisine, le cas échéant avec un renvoi au décret, étendre le champ d'application aux cas où une entreprise française est soumise à des obligations de contrôle à la suite d'une décision administrative ou judiciaire étrangère, mieux définir l'objectif recherché par la loi, c'est-à-dire

la protection des intérêts fondamentaux de la Nation, compte tenu de la sanction pénale qu'elle prévoit et ainsi garantir sa constitutionnalité¹, actualiser le quantum des peines, ou encore préciser le champ des informations protégées, par référence au secret des affaires.

Selon les auditions de votre rapporteur, le Gouvernement envisagerait de procéder à cette modernisation dans le cadre du futur projet de loi pour un plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises, dit « PACTE », préparé par le ministère de l'économie et des finances, pour en faire davantage un instrument d'accompagnement des entreprises françaises mises en cause dans des procédures contentieuses étrangères, en lien avec les services compétents en matière de renseignement économique.

Aujourd'hui, des procédures contentieuses peuvent être engagées dans certains États étrangers à la seule fin de capter des informations confidentielles détenues par des entreprises françaises, à l'initiative d'entreprises concurrentes voire des autorités publiques.

2. La protection des avis juridiques internes aux entreprises

En la matière, l'alternative est là encore bien connue depuis longtemps, entre la création d'un statut d'avocat salarié en entreprise, tel qu'il peut exister dans de nombreux États étrangers, permettant à l'entreprise de bénéficier du secret professionnel renforcé de l'avocat pour protéger ses avis juridiques, vis-à-vis de certaines procédures administratives ou judiciaires étrangères, et la mise en place d'un privilège de confidentialité – ou « *legal privilege* » – au bénéfice des juristes d'entreprise, à condition pour ceux-ci de relever d'un cadre spécifique, confinant à la création d'une nouvelle profession réglementée, sur le modèle de ce qui a pu être mis en place en Belgique ou en Pologne.

Nombre d'entreprises étrangères peuvent opposer le secret de l'avocat, dans le cadre de certaines procédures administratives ou contentieuses, afin de protéger leurs avis juridiques internes, mais tel n'est pas le cas des entreprises françaises, dont certaines ont tendance à délocaliser leur direction juridique pour pouvoir bénéficier d'une telle protection.

Il s'agit ici d'un enjeu de compétitivité des entreprises françaises, mais aussi de la place juridique de Paris et de son attractivité.

Sur ce sujet, votre rapporteur envisage de présenter prochainement une initiative législative, après les consultations nécessaires.

¹ Aucune question prioritaire de constitutionnalité n'a été soulevée à ce jour. La dernière condamnation au titre de la « loi de blocage » remonte à l'affaire Executive Life, en 2007, avec la condamnation d'un avocat pour constitution de preuves dans une procédure étrangère, en l'espèce devant une juridiction californienne. Voir Cour de cassation, chambre criminelle, 12 décembre 2007, n° 07-83.228.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : TRANSPOSER LA DIRECTIVE, EN AMÉLIORANT LA PROTECTION DES SECRETS DES ENTREPRISES FRANÇAISES ET EN CONSACRANT LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DES JOURNALISTES, DES LANCEURS D'ALERTE ET DES REPRÉSENTANTS DES SALARIÉS

À l'initiative de son rapporteur, votre commission des lois a adopté **24 amendements** visant à assurer la conformité de la proposition de loi à la directive, à préciser et clarifier les procédures judiciaires mises en place par le texte, à garantir la protection accordée aux journalistes, aux lanceurs d'alerte et aux représentants des salariés, par dérogation au secret des affaires, et à créer un délit de détournement à des fins économiques d'une information protégée au titre du secret des affaires, pour mieux sanctionner les atteintes frauduleuses aux intérêts des entreprises françaises par des concurrents.

Tirant les conséquences des modifications et ajouts apportés au texte initial de la proposition de loi, par l'Assemblée nationale puis par ses propres votes, votre commission l'a renommée proposition de loi relative à la protection du secret des affaires, à l'initiative de son rapporteur.

A. TRANSPOSER PLUS FIDÈLEMENT LA DIRECTIVE

Votre commission a veillé à la conformité de la proposition de loi à la directive. En particulier, elle a distingué les notions de détenteur légitime et d'obtention licite du secret des affaires, comme le fait la directive, alors que la proposition de loi confond les deux notions, en retenant le critère du contrôle sur le secret pour définir le détenteur légitime. Elle a précisé que l'ingénierie inverse constituait un mode d'obtention licite, mais sous réserve de stipulations contractuelles interdisant ou limitant l'obtention du secret.

Elle a également retenu une formulation plus conforme à la directive concernant l'obtention illicite d'un secret, caractérisée notamment par un accès non autorisé à un support contenant le secret, et non une interdiction d'accès ou le contournement d'une mesure de protection du secret.

La proposition de loi énonçant que le secret n'est pas protégé là où la directive dispose que les demandes en justice doivent être rejetées, concernant les exceptions au secret des affaires bénéficiant aux autorités administratives et juridictionnelles ainsi qu'aux journalistes, lanceurs d'alerte et représentants des salariés – rédaction soulevant de nombreuses interrogations quant à sa portée juridique effective –, votre commission a préféré indiquer que le secret n'est pas opposable, en cas d'instance relative à une atteinte au secret des affaires, en affirmant clairement qu'il reste protégé ultérieurement dans les cas où il n'a pas été divulgué au public par un journaliste ou un lanceur d'alerte.

Votre commission a aussi apporté d'autres corrections plus ponctuelles pour assurer la conformité du texte à la directive.

En outre, comme la directive permet une transposition plus protectrice du secret des affaires dans les législations nationales, elle a également prévu que l'information protégée devait avoir une valeur économique et pas une valeur seulement commerciale, pour couvrir plus largement les informations non protégées en l'état du texte, mais utiles pour une entreprise concurrente.

B. PRÉCISER LA RÉDACTION ET CLARIFIER LES PROCÉDURES MISES EN PLACE PAR LA PROPOSITION DE LOI

Votre commission a veillé à la précision, à la clarté et à la cohérence des procédures judiciaires mises en place par le texte, et plus largement du texte dans son ensemble. Elle a ainsi expressément prévu les règles de prescription en matière d'action civile pour atteinte au secret des affaires. Elle a harmonisé les règles d'évaluation des préjudices avec celles prévues en matière de propriété industrielle et de contrefaçon, par cohérence. Elle a également précisé et clarifié les dispositions relatives à la protection du secret dans les procédures devant les juridictions civiles et commerciales, en veillant à leur conformité à la directive.

En outre, votre commission a veillé à la constitutionnalité du texte, en supprimant le mécanisme d'amende civile prévu en cas de procédures abusives engagées pour atteinte au secret des affaires, en raison de sa contrariété avec le principe de proportionnalité des peines. Au surplus, compte tenu de la pratique judiciaire, les juges n'auraient jamais appliqué cette sanction civile.

C. GARANTIR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DES JOURNALISTES, DES LANCEURS D'ALERTE ET DES REPRÉSENTANTS DES SALARIÉS

Votre commission a approuvé les exceptions au secret des affaires ouvertes au bénéfice des journalistes, des lanceurs d'alerte et des représentants des salariés, au nom de la liberté d'expression et d'information, tout en ayant clarifié la portée juridique des dispositions proposées par le texte. L'équilibre doit être conservé entre les exigences également légitimes de protection du secret des affaires des entreprises et de libre information des citoyens.

S'agissant des journalistes, à l'issue d'un débat, votre commission a adopté le texte sans modification, considérant que l'amendement présenté par son rapporteur pour clarifier le texte pouvait susciter des incompréhensions.

S'agissant des lanceurs d'alerte, votre commission a distingué plus clairement l'existence d'un double régime d'alerte, celui issu de la directive et celui instauré en 2016 par le législateur français. La transposition de la directive ne doit pas conduire à la remise en cause du régime français plus protecteur des lanceurs d'alerte.

D. AMÉLIORER LA PROTECTION DU SECRET, PAR L'OUVERTURE D'UNE ACTION PÉNALE EN CAS DE DÉTOURNEMENT D'UNE INFORMATION PROTÉGÉE À DES FINS EXCLUSIVEMENT ÉCONOMIQUES

Les incriminations pénales existantes ne permettent pas de prendre correctement en compte toutes les hypothèses de violation du secret des affaires à des fins purement économiques. En conséquence, votre commission a créé un délit de détournement d'une information économique protégée, consistant à obtenir, utiliser ou divulguer de façon illicite une information protégée par le secret des affaires, en contournant sciemment les mesures de protection mises en place par son détenteur légitime, afin d'en retirer un avantage de nature exclusivement économique. Les peines encourues seraient les mêmes que pour l'abus de confiance, c'est-à-dire trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende.

La conformité du dispositif au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines serait assurée par la définition précise de ses éléments matériel - le fait de contourner sciemment les mesures de protection mises en place par le détenteur légitime du secret - et intentionnel - le but d'en retirer un avantage de nature exclusivement économique.

Les journalistes, les lanceurs d'alerte et les représentants des salariés seraient clairement exclus du champ de ce délit, puisqu'il vise l'obtention d'un avantage de nature exclusivement économique.

Il s'agit ainsi de renforcer la portée dissuasive de la nouvelle législation française en matière de secret des affaires, vis-à-vis notamment de certains intérêts étrangers qui pourraient considérer que la simple action civile ne représente pas une réelle menace de sanction en cas d'obtention illicite d'une information confidentielle d'entreprise protégée par la loi.

*

* *

Votre commission a **adopté** la proposition de loi **ainsi modifiée**, en retenant un nouvel intitulé : **proposition de loi relative à la protection du secret des affaires**.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

(art. L. 151-1 à L. 154-1 [nouveaux] du code de commerce)

Mise en place d'un régime général de protection du secret des affaires en matière civile

L'article 1^{er} de la proposition de loi constitue l'essentiel du texte de transposition de la directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, en ce qu'il crée dans le code de commerce un régime de protection civile des informations couvertes par le principe du secret des affaires, fondé sur une définition de ces informations protégées.

La proposition de loi crée un nouveau titre V consacré à la protection du secret des affaires au sein du livre I^{er} du code de commerce, portant sur le commerce en général et comportant notamment des titres sur les commerçants, en particulier sur le registre du commerce et des sociétés, ainsi que sur les fonds de commerce. Ce choix de codification n'appelle pas d'observation de la part de votre rapporteur : si le choix du code de commerce est le plus pertinent, aucune meilleure insertion au sein de ce code n'apparaît nettement. Ce nouveau titre ne fera que renforcer le caractère déjà assez composite du livre I^{er}.

Une question liminaire a été évoquée lors de nombreuses auditions de votre rapporteur : alors que la directive utilise l'expression de « *secret d'affaires* » pour qualifier une information protégée, la proposition de loi retient de façon indistincte l'expression de « *secret des affaires* » pour qualifier à la fois une telle information et le principe juridique assurant la protection de cette information. Toutefois, l'expression de « *secret d'affaires* » est aujourd'hui inconnue en droit français et la double acception de l'expression de « *secret des affaires* » qui résulterait du présent texte ne créerait pas, selon votre rapporteur, de difficulté en termes d'intelligibilité de la loi.

. Critères de détermination de l'information protégée par le secret des affaires (article L. 151-1 du code de commerce)

La proposition de loi retient trois critères cumulatifs pour définir une information de nature à pouvoir bénéficier de la protection au titre du secret des affaires. Ces dispositions reprennent la définition du secret d'affaires telle que prévue par l'article 2 de la directive.

Premièrement, cette information « *n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible à une personne agissant dans un secteur ou un domaine d'activité s'occupant habituellement de cette catégorie d'informations* ». Ce critère, s'il se comprend, n'est pas rédigé d'une manière juridiquement satisfaisante selon votre rapporteur.

Deuxièmement, cette information possède une « *valeur commerciale, effective ou potentielle, parce qu'elle est secrète* ». La mention du caractère effectif ou potentiel résulte d'une suggestion du Conseil d'État.

Troisièmement, elle « *fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le secret* ». En séance, nos collègues députés y ont ajouté la mention « *notamment en mentionnant explicitement que l'information est confidentielle* ».

Pour remédier au caractère perfectible de la rédaction de la définition, résultant d'une reprise du texte de la directive quasiment à l'identique, votre commission a adopté un **amendement COM-4** de clarification rédactionnelle, à l'initiative de son rapporteur, avec une formulation fidèle à la directive. Sur le fond, le texte adopté par l'Assemblée nationale soulève deux interrogations.

D'une part, la notion de valeur commerciale semble trop restrictive par rapport aux réalités des informations économiques sensibles et confidentielles que les entreprises peuvent souhaiter protéger. En effet, il existe de nombreuses informations que des entreprises veulent conserver secrètes alors même qu'elles n'ont pas de valeur commerciale, même potentielle, et dont la divulgation constituerait néanmoins une atteinte aux intérêts de l'entreprise. Peuvent être en particulier concernées les informations sur la stratégie de l'entreprise ou sur des projets majeurs – projet industriel, sortie d'un nouveau produit, projet de croissance externe... –, qui n'ont aucune valeur commerciale en elles-mêmes, mais qui peuvent avoir une grande valeur économique pour ses concurrents, pour leur permettre d'adapter leur propre stratégie sur le marché.

À cet égard, la proposition de loi évoque déjà la nature économique, et pas seulement commerciale, de l'avantage que l'auteur d'une atteinte au secret peut en retirer¹.

Aussi votre commission a-t-elle adopté, à l'initiative de son rapporteur, un **amendement COM-5** afin d'améliorer la protection des entreprises par rapport au texte de la directive, celle-ci étant d'harmonisation minimale, en permettant de protéger non seulement les informations qui présentent une valeur commerciale, mais plus largement celles qui présentent une valeur économique. L'article 1^{er} de la directive précise que « *les États membres peuvent (...) prévoir une protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites plus étendue que celle qui est requise par la présente directive* », sous réserve des dispositions de certains articles.

¹ Au III de l'article L. 152-2 du code de commerce, tel qu'il résulte de la proposition de loi.

Au demeurant, dans son considérant 14, la directive donne à la notion de valeur commerciale de l'information protégée une interprétation extensive. Elle indique qu'il s'agit de « *couvrir les savoir-faire, les informations commerciales et les informations technologiques lorsqu'il existe à la fois un intérêt légitime à les garder confidentiels et une attente légitime de protection de cette confidentialité* », avant d'ajouter que « *ces savoir-faire ou informations devraient être considérés comme ayant une valeur commerciale, par exemple lorsque leur obtention, utilisation ou divulgation illicite est susceptible de porter atteinte aux intérêts de la personne qui en a le contrôle de façon licite en ce qu'elle nuit au potentiel scientifique et technique de cette personne, à ses intérêts économiques ou financiers, à ses positions stratégiques ou à sa capacité concurrentielle* ».

En outre, une telle modification permettrait aussi de limiter les risques de fluctuation jurisprudentielle, en retenant une notion plus large et plus simple à manier en pratique que celle d'information présentant une valeur uniquement commerciale.

D'autre part, nos collègues députés ont ajouté, en séance publique, la disposition selon laquelle les mesures de protection raisonnables mises en place par le détenteur légitime peuvent consister notamment en la mention explicite du caractère confidentiel d'une information.

Il semble à votre rapporteur qu'une telle disposition est non seulement inutile, mais source d'insécurité juridique, en pouvant laisser croire que, dans tous les cas, la simple mention du caractère confidentiel d'une information – par exemple la mention « confidentiel » porté sur un document écrit – suffirait à justifier devant un juge que des mesures de protection raisonnables d'un secret des affaires auront été prises. Cette mention peut sans doute, dans certains cas, suffire à justifier d'une protection raisonnable, mais pas systématiquement.

Aussi votre commission a-t-elle adopté un **amendement COM-6**, à l'initiative de son rapporteur, visant à supprimer cette disposition.

. Définition du détenteur légitime d'un secret des affaires et modes d'obtention licite du secret (article L. 151-2 du code de commerce)

La proposition de loi précise qu'est détenteur légitime d'un secret toute personne qui l'a obtenu par une découverte ou une création indépendante ou bien par un procédé d'ingénierie inverse – le texte caractérise celle-ci comme « *l'observation, l'étude, le démontage ou le test d'un produit ou 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* ».

Dans sa rédaction initiale, la proposition de loi qualifiait également de détenteur légitime toute personne ayant acquis le secret « *de manière honnête dans le cadre de l'exercice normal de son activité professionnelle* », faisant entrer potentiellement de nombreux salariés de l'entreprise dans cette catégorie, ainsi que les journalistes, lanceurs d'alerte et représentants des salariés, bénéficiant de l'exception à la protection du secret des affaires, de même que toute

personne « *qui n'a pas obtenu, utilisé ou divulgué ce secret de façon illicite* ». Un tel périmètre de la notion de détenteur légitime – bien au-delà de ce que prévoyait la directive – faisait perdre toute consistance à cette notion, de sorte que nos collègues députés l'ont utilement restreinte aux cas clairement prévus par la directive.

Néanmoins, la rédaction modifiée par l'Assemblée nationale soulève encore de sérieuses difficultés d'interprétation.

Si la création indépendante peut incontestablement conférer la qualité de détenteur légitime d'un secret, puisque nous ne sommes pas dans le champ de la propriété industrielle – de sorte qu'il peut y avoir juridiquement plusieurs détenteurs légitimes du même secret –, il est douteux que l'ingénierie inverse justifierait de devenir détenteur légitime.

De plus – et surtout –, la proposition de loi ne reprend pas le critère du contrôle du secret, qui est l'apanage de son détenteur légitime, semblant dès lors très en retrait par rapport aux exigences de la directive. Celle-ci distingue clairement deux notions, dans ses articles 2 et 3, la détention légitime du secret et son obtention licite, lesquelles sont confondues dans la proposition de loi, qui inclut dans les détenteurs légitimes les personnes qui ont simplement licitement obtenu le secret, par exemple par un procédé d'ingénierie inverse.

L'article 2 de la directive définit comme détenteur de secret d'affaires, notion à laquelle correspond celle de détenteur légitime de la proposition de loi, « *toute personne physique ou morale qui a le contrôle d'un secret d'affaires de façon licite* ». Ainsi, au critère de la licéité de la détention, la directive ajoute le critère du contrôle, absent de la proposition de loi et pourtant essentiel selon votre rapporteur pour distinguer les détenteurs légitimes du secret des détenteurs simplement licites, qui ne sauraient en avoir la disposition de la même manière que les détenteurs légitimes.

Une telle confusion de ces deux notions conduit simultanément à une réduction injustifiée et à une extension sans limite du nombre des détenteurs légitimes du secret, au point de faire perdre toute consistance à la notion de détention légitime. Par exemple, avec une lecture littérale *a contrario* du texte, ne serait pas considérée comme détenteur légitime une personne à laquelle un autre détenteur légitime aurait régulièrement cédé ou transmis son secret, ce cas n'étant pas prévu, alors qu'à l'évidence il devrait le devenir. À l'inverse, toute personne qui obtiendrait le secret par ingénierie inverse pourrait en disposer librement comme s'il en était le détenteur légitime. En outre, en l'absence du critère du contrôle sur le secret, au vu des dispositions supprimées du texte initial par l'Assemblée nationale, comment considérer un salarié qui travaille sur le secret ou qui en a connaissance ? En l'état de la rédaction du texte, la protection du secret des affaires se trouverait donc singulièrement affaiblie.

Afin de lever cette difficulté et de retenir une rédaction plus proche de la directive, votre commission a adopté un **amendement COM-7** présenté par son rapporteur, afin de préciser clairement, dans deux articles distincts du code

de commerce, qu'est détenteur légitime du secret celui qui en a le contrôle de façon licite, reprenant ainsi le critère du contrôle, et que constituent des modes d'obtention licite du secret la création indépendante et l'ingénierie inverse. La mention de ces deux modes d'obtention licite ne doit être comprise que comme visant à écarter toute ambiguïté dans des hypothèses où la licéité de l'obtention pourrait être discutée, quand bien même on ne se trouve pas dans le champ de la propriété industrielle : la finalité de cette mention dans la directive ne tend en réalité qu'à clarifier le fait, pour lever tout doute, que la découverte du secret par création indépendante ou par ingénierie inverse n'est pas illicite.

À la différence d'un titre de propriété industrielle, par exemple un brevet, qui confère en principe un droit exclusif d'exploitation, il peut donc exister plusieurs détenteurs légitimes d'un secret des affaires.

Le détenteur légitime d'un secret est celui qui en a le contrôle et, par conséquent, peut prétendre au bénéfice de la protection légale de ce secret et a qualité pour agir en cas d'atteinte au secret qu'il contrôle. La simple obtention licite ne saurait conférer par elle-même un contrôle sur le secret au sens de la directive et donc un droit à agir pour en assurer la protection, mais elle exempte simplement celui qui a obtenu le secret de tout risque de condamnation pour atteinte au secret.

S'agissant de l'obtention par ingénierie inverse, la directive réserve le cas d'une personne « *liée par une obligation juridiquement valide de limiter l'obtention du secret d'affaires* ». En d'autres termes, une personne pourrait être en possession licitement d'un produit comportant le secret, mais contractuellement dans l'impossibilité d'obtenir le secret par ingénierie inverse. Dans certains cas, des stipulations contractuelles peuvent effectivement interdire ou seulement limiter la possibilité pour le contractant de procéder à de l'ingénierie inverse sur un produit ou un objet, de sorte que l'obtention réalisée en méconnaissance de telles stipulations ne saurait être considérée comme licite.

Même si elle évoque « *une interdiction ou une limitation contractuellement prévue d'obtention du secret des affaires* » plus loin dans le texte, la proposition de loi ne prend pas assez clairement en compte cette hypothèse. Il semble plus simple à votre commission, comme le fait l'article 3 de la directive, de prévoir le cas de l'interdiction ou de la limitation contractuellement prévue de l'obtention du secret par ingénierie inverse en complément de la disposition sur la licéité de l'obtention par un tel procédé, dans un souci de clarté et de cohérence du texte. Sur la proposition de son rapporteur, votre commission a donc adopté un **amendement COM-8** en ce sens.

. Obtention, utilisation et divulgation illicites d'un secret des affaires (articles L. 151-3 à L. 151-5 du code de commerce)

La proposition de loi précise les cas dans lesquels l'obtention du secret est illicite, par le cumul de deux conditions.

La première condition de l'illicéité de l'obtention est, fort logiquement, l'absence de consentement du détenteur légitime. Dans l'hypothèse possible de l'existence de plusieurs détenteurs légitimes, chaque détenteur ayant pour ce qui le concerne le contrôle du secret, si l'un d'entre eux permet régulièrement à une autre personne d'obtenir ou d'utiliser ce secret, celle-ci n'a pas besoin du consentement des autres détenteurs légitimes pour obtenir ou utiliser licitement le secret. La seconde condition de l'illicéité permet d'ailleurs de conforter cette interprétation.

Cette seconde condition consiste en la violation d'une ou de plusieurs mesures de protection mises en place par le détenteur légitime pour conserver le caractère secret de l'information protégée, ces mesures étant limitativement énumérées : soit « *une interdiction d'accès à tout document, objet, matériau, substance ou fichier numérique, ou d'appropriation ou de copie de ces éléments, qui contient ledit secret ou dont il peut être déduit* », soit « *une interdiction ou une limitation contractuellement prévue d'obtention du secret* ».

Par ailleurs, le texte ajoute que l'obtention sans le consentement du détenteur est également illicite dès lors qu'elle résulte de « *tout comportement déloyal contraire aux usages en matière commerciale* ». Cette disposition, qui figure dans un alinéa distinct, constitue en réalité une troisième branche de la seconde condition de l'illicéité de l'obtention, telle que la proposition de loi est rédigée.

Une telle conception de l'obtention illicite soulève une double difficulté du point de vue de la directive à transposer, singulièrement de son article 4.

D'une part, elle constitue une incohérence dans la proposition de loi concernant les mesures de protection du secret que son détenteur légitime doit mettre en place s'il veut pouvoir se prévaloir du dispositif légal de protection du secret des affaires. En effet, dans la définition de l'information protégée, évoquée *supra*, la proposition de loi indique que le détenteur doit mettre en place des « *mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le secret* », sans davantage de précision. Pourtant, pour caractériser l'obtention illicite du secret, elle exige la violation d'une ou plusieurs mesures de protection précisément définies, à savoir soit une interdiction physique d'accès à tout support contenant le secret soit une interdiction contractuelle d'obtention du secret. Une telle formulation créerait une discordance entre les informations qualifiées de secret des affaires et celles effectivement protégées au titre du secret des affaires en cas d'obtention illicite.

Or la directive ne définit pas l'obtention illicite par le fait de contourner des mesures de protection, mais par des actes plus généraux. Elle précise que l'obtention est illicite « *lorsqu'elle est réalisée par le biais (...) d'un accès non autorisé*

à tout document » ou par « tout autre comportement qui, eu égard aux circonstances, est considéré comme contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ».

D'autre part, la proposition de loi imposerait au détenteur légitime de devoir prouver la violation des mesures de protection pour pouvoir alléguer la violation du secret, en particulier la violation d'une interdiction d'accès. Une condition aussi restrictive n'est pas prévue par la directive et amoindrit dès lors la protection du secret par rapport à l'objectif de la directive.

En conséquence, à l'initiative de son rapporteur, votre commission a adopté un **amendement COM-9** afin de remédier à cette incohérence de la proposition de loi, permettant de clarifier le texte et de le rendre plus conforme à la directive s'agissant des cas d'obtention illicite d'un secret. Elle a ainsi prévu que l'obtention du secret est illicite lorsqu'elle est réalisée sans le consentement de son détenteur légitime et qu'elle résulte soit d'un accès non autorisé à un support contenant le secret soit de tout autre comportement déloyal et contraire aux usages en matière commerciale.

Par la suite, la proposition de loi précise que l'utilisation du secret ou sa divulgation est illicite lorsqu'elle est réalisée sans le consentement de son détenteur légitime – première condition identique à celle de l'obtention illicite – par une personne qui a obtenu le secret de façon illicite, c'est-à-dire dans l'un des cas prévus *supra*, ou bien qui viole une obligation de limiter l'utilisation du secret ou de ne pas le divulguer. Cette seconde hypothèse semble la bienvenue à votre rapporteur, dès lors que des stipulations contractuelles peuvent limiter ou interdire l'utilisation ou la divulgation du secret. Ces restrictions peuvent également résulter de la loi : par exemple, un représentant des salariés qui a eu connaissance de façon régulière d'un secret, c'est-à-dire qui l'a obtenu de façon non illicite, comme la proposition de loi le prévoit, pourrait néanmoins voir sa responsabilité engagée s'il divulguait ensuite le secret. La rédaction couvre les deux cas possibles d'une disposition légale ou d'une stipulation contractuelle de ne pas utiliser ou de ne pas divulguer le secret.

La proposition de loi ajoute que sont considérés comme une utilisation illicite « la production, l'offre ou la mise sur le marché, de même que l'importation, l'exportation ou le stockage à ces fins » de produits résultant d'une atteinte au secret, dès lors que la personne exerçant de telles activités économiques « savait, ou aurait dû savoir au regard des circonstances, que ce secret était utilisé de façon illicite ». L'utilisation du conditionnel au sein de cette rédaction a été contestée lors des auditions de votre rapporteur, au motif qu'il introduirait dans le droit français une formulation jusque-là inconnue. Toutefois, outre que le texte ici se borne à reprendre la rédaction de l'article 4 de la directive, le droit français connaît déjà de telles formules, par exemple à l'article 2224 du code civil, lequel fixe la règle de droit de la prescription en matière civile¹.

¹ « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

Nos collègues députés ont ajouté, en séance, que ces cas d'utilisation illicite du secret devaient concerner uniquement des produits résultant d'une atteinte « *significative* » au secret des affaires, alors que la directive ne prévoit pas une telle restriction. La proposition de loi assurerait alors une protection inférieure à celle prévue par la directive en cas de mise sur le marché d'un produit résultant d'une atteinte au secret des affaires. À l'initiative de son rapporteur, votre commission a donc adopté un **amendement COM-10** afin de supprimer cet ajout et d'assurer en conséquence la conformité de la proposition de loi à la directive.

Enfin, la proposition de loi précise, de façon cohérente, que l'obtention, l'utilisation ou la divulgation est également illicite lorsqu'elle est le fait d'une personne qui a obtenu le secret, directement ou indirectement, d'une autre personne qui l'a utilisé ou divulgué de façon illicite et qu'elle savait ou aurait dû savoir que cette autre personne l'avait utilisé ou divulgué de façon illicite. Le texte ne prend pas soin de préciser, à juste titre, les conditions dans lesquelles cette autre personne a obtenu le secret : soit celle-ci l'a obtenu de façon illicite et donc elle l'a utilisé ou divulgué de façon tout aussi illicite, soit elle l'a obtenu de façon licite, par exemple par ingénierie inverse, mais elle l'a utilisé ou divulgué de façon illicite en méconnaissance de stipulations contractuelles restrictives. Sur ces dispositions, votre commission a adopté un **amendement COM-11** de nature rédactionnelle présenté par son rapporteur.

. Exceptions à la protection du secret des affaires pour les journalistes, les lanceurs d'alerte et les représentants des salariés (article L. 151-6 du code de commerce)

D'une manière relativement fidèle aux dérogations au secret prévues par la directive, en particulier dans son article 5, la proposition de loi énumère plusieurs cas dans lesquels le secret des affaires ne trouverait pas à s'appliquer.

**Article 5 de la directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016
sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués
contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites**

Dérogations

Les États membres veillent à ce qu'une demande ayant pour objet l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive soit rejetée lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation alléguée du secret d'affaires a eu lieu dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

a) pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information établi dans la Charte, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias ;

b) pour révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale, à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général ;

c) la divulgation par des travailleurs à leurs représentants dans le cadre de l'exercice légitime par ces représentants de leur fonction conformément au droit de l'Union ou au droit national, pour autant que cette divulgation ait été nécessaire à cet exercice ;

d) aux fins de la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union ou le droit national.

Premièrement, elle précise que le secret n'est pas protégé lorsque sa communication constitue une obligation résultant du droit européen ou du droit national, « notamment dans l'exercice des pouvoirs d'enquête, de contrôle, d'autorisation ou de sanction des autorités judiciaires ou administratives »¹. Sur la proposition de son rapporteur, votre commission a adopté un **amendement COM-13** de précision pour viser les autorités juridictionnelles et pas seulement judiciaires, de sorte que toutes les juridictions puissent, en application de la loi, accéder s'il y a lieu aux informations protégées par le secret des affaires.

Deuxièmement, la proposition de loi donne une protection spécifique aux journalistes et aux lanceurs d'alerte. Elle précise que le secret n'est pas non plus protégé lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation intervient 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 », 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 par 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 », ainsi que pour « la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national, notamment pour empêcher ou faire cesser toute menace ou atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique, à la santé publique et à l'environnement ».

Pour mémoire, l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée définit le lanceur d'alerte comme « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ». Le même article ajoute que les informations couvertes par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclues de ce régime de l'alerte, de sorte que l'exception au secret des affaires prévue par la proposition de loi au bénéfice des lanceurs d'alerte est cohérente avec le régime de l'alerte adopté par le législateur en 2016. L'application de cette protection est plus circonscrite que ce que prévoit la directive.

¹ Dans son considérant 18, la directive vise également, à titre d'exemple, le contrôle légal des comptes.

Enfin, troisièmement, la proposition de loi précise que le secret n'est pas davantage protégé lorsque son obtention intervient dans le cadre de l'exercice du droit à l'information et à la consultation des salariés ou de leurs représentants ou lorsque sa divulgation est le fait d'un salarié qui communique avec ses représentants dans le cadre de l'exercice légitime de leurs fonctions par ces derniers, « *pour autant que cette divulgation ait été nécessaire à cet exercice* ». Selon votre rapporteur, ces exceptions renvoient aux procédures prévues par le code du travail de façon générique et ne soulèvent pas de difficulté, même si seule la seconde est prévue par la directive. La mention de ces deux exceptions est cohérente au regard du droit français. Pour autant, en dépit de ses auditions, votre rapporteur n'a pas été en mesure d'apprécier concrètement les cas dans lesquels ces deux exceptions au secret trouveraient à s'appliquer : s'agissant de la première exception, en dehors de celles sur la stratégie de l'entreprise¹, il est difficile d'imaginer quelles informations protégées par le secret pourraient être portées à la connaissance des salariés ou de leurs représentants ; s'agissant de la seconde, les hypothèses dans lesquelles un salarié aura besoin de révéler un secret à un de ses représentants devraient être très rares en pratique. Selon les auditions de votre rapporteur, la première hypothèse pourrait concerner les représentants des salariés au sein des conseils d'administration².

Ces trois séries d'exceptions au secret des affaires soulèvent plusieurs interrogations, notamment sur leur effet juridique. En effet, la proposition de loi précise que, dans le cadre de ces exceptions, le secret des affaires « *n'est pas protégé* », alors que la directive indique seulement que les demandes en justice alléguant l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite doivent dans ce cas être rejetées, de sorte que les personnes en cause ne peuvent pas être civilement condamnées pour atteinte au secret lorsque ces atteintes sont justifiées par les exceptions qu'elle établit.

De plus, si le secret n'est plus protégé, votre rapporteur s'interroge sur l'utilisation qui pourrait en être faite ultérieurement par une personne qui l'aura obtenu, par exception, de façon non illicite : le texte peut être interprété comme supprimant le caractère secret de l'information pour l'avenir, dès lors que cette information aura été obtenue, utilisée ou divulguée de façon non illicite dans l'un des cas d'exception, au risque de supprimer la protection dans des cas où elle devrait être conservée. Cette hypothèse ne concerne sans doute pas les journalistes et pas systématiquement les lanceurs d'alerte, mais elle peut

¹ L'article L. 2312-8 du code du travail dispose de manière générale que le comité social et économique « est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise », en particulier sur « les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs » et « la modification de son organisation économique ou juridique ». L'article L. 2312-17 ajoute qu'il est consulté sur « les orientations stratégiques de l'entreprise ».

² Le considérant 18 de la directive évoque « l'exercice des droits des représentants des travailleurs à l'information, à la consultation et à la participation conformément au droit de l'Union, aux droits nationaux et aux pratiques nationales, et (...) la défense collective des intérêts des travailleurs et employeurs, y compris la codétermination ». La codétermination est le système dans lequel les salariés participent aux décisions de l'entreprise, par l'intermédiaire de représentants au sein du conseil de surveillance, tel qu'il se pratique en Allemagne.

concerner les autorités administratives ou juridictionnelles qui ont connaissance du secret ainsi que les représentants des salariés. Avoir connaissance du secret de façon non illicite, par exception, ne saurait permettre d'en disposer librement à l'instar de son détenteur légitime. En effet, la directive autorise ces exceptions uniquement pour des finalités précises et circonscrites.

Il est apparu à votre commission que les contours de ces exceptions à la protection méritaient donc d'être précisés, pour clarifier le texte et éviter toute interprétation malencontreuse, tout en respectant au plus près la directive. Sur la proposition de son rapporteur, votre commission a adopté un **amendement COM-12** en ce sens. Dans un objectif de lisibilité, elle a d'abord scindé en trois articles distincts du code de commerce les trois séries d'exceptions.

Surtout, dans le cadre de ces exceptions, elle a prévu que le secret des affaires n'était pas opposable, là où le texte indique qu'il n'est pas protégé. Plus protectrice du secret des affaires sans remettre en cause les exceptions, l'absence d'opposabilité est plus conforme à la logique procédurale de la directive que l'absence de toute protection. Ainsi, le secret des affaires ne serait pas opposable aux autorités administratives et juridictionnelles dans l'exercice de leur mission et, à l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, il ne serait pas davantage opposable lorsque l'atteinte est intervenue pour assurer la liberté d'expression, de communication et d'information, pour exercer le droit d'alerte, pour garantir la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit européen ou le droit national ou pour permettre aux représentants des salariés d'exercer leurs fonctions.

En outre, dans un but de clarification, votre commission a également précisé que les secrets auxquels ont pu accéder les autorités administratives ou juridictionnelles sont à leur usage exclusif, pour l'accomplissement de leurs missions, de sorte qu'ils demeurent protégés sans pouvoir être communiqués à un tiers. Dans son considérant 18, la directive énonce en effet qu'elle « *ne devrait pas libérer les autorités publiques des obligations de confidentialité auxquelles elles sont soumises à l'égard des informations transmises par les détenteurs de secrets d'affaires, que ces obligations soient définies dans le droit de l'Union ou le droit national* », avant d'ajouter que « *ces obligations de confidentialité comprennent, entre autres, les obligations en ce qui concerne les informations transmises aux pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de la passation de marchés* ». De même, les représentants des salariés ayant eu connaissance d'un secret dans le cadre de leurs fonctions ne pourraient pas le communiquer à un tiers, de façon à ce que le secret demeure là encore protégé. Dans le même considérant, la directive indique globalement que « *le fait de considérer comme licite l'obtention d'un secret d'affaires dans ce cadre devrait être sans préjudice de toute obligation de confidentialité concernant le secret d'affaires ou de toute restriction quant à son utilisation que le droit de l'Union ou le droit national impose à la personne qui reçoit ou obtient les informations* ».

S'agissant des journalistes, votre rapporteur avait souhaité présenter un **amendement COM-14** pour affirmer plus nettement la protection dont ils bénéficient vis-à-vis du secret des affaires dans l'exercice de leurs fonctions

d'information du public, en les citant expressément, dans une rédaction plus explicite que la directive elle-même. Toutefois, au vu des débats, compte tenu des incompréhensions suscitées par cet amendement, votre rapporteur a préféré le retirer. En tout état de cause, dans son considérant 19, la directive vise « *le journalisme d'investigation et la protection des sources des journalistes* ».

En revanche, votre commission a adopté un **amendement COM-15** destiné à clarifier l'existence du double régime de protection dont bénéficient les lanceurs d'alerte vis-à-vis du secret des affaires, au titre de l'exception prévue par la directive elle-même en vue de révéler, de bonne foi¹ et dans le but de protéger l'intérêt général, une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale, mais également au titre du régime des lanceurs d'alerte créé par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée. Les périmètres de ces deux régimes n'étant pas identiques, il a paru préférable de les distinguer plus clairement, car la mention de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dans la proposition de loi ne doit pas être interprétée comme une modification de son champ ou une restriction de sa portée.

En tout état de cause, deux régimes d'alerte² existeront dans le droit français, avec des périmètres et des règles de protection différents. Le régime instauré en 2016 est limité aux personnes physiques et impose une procédure d'alerte précise, pour divulguer des informations de nature diverse, là où la directive concerne également les personnes morales, mais uniquement dans le cadre d'une dérogation au secret des affaires, sans prévoir aucune procédure ni aucune protection. Une telle coexistence de deux régimes aussi disparates n'est pas satisfaisante selon votre rapporteur. Pour autant, la transposition de la directive ne saurait conduire à abandonner le régime instauré par le législateur en 2016, à laquelle le Sénat a particulièrement contribué, grâce à notre collègue François Pillet, rapporteur de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée. Dans ces conditions, il est souhaitable que les lanceurs d'alerte respectent le cadre défini en 2016, y compris pour une alerte conduisant à la divulgation d'un secret des affaires au sens de la directive, pour bénéficier de sa protection mise en place par le législateur français, dès lors que le régime de 2016 le permet. La Commission européenne envisage de présenter prochainement une proposition de directive pour fixer un statut des lanceurs d'alerte, ce qui permettrait à terme une harmonisation des différents régimes applicables en France.

Enfin, par l'adoption d'un **amendement COM-16** de son rapporteur, votre commission a supprimé des mentions inutiles, s'agissant de l'exception à l'application du secret des affaires lorsqu'est en cause la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national, selon

¹ Si l'article 5 de la directive ne mentionne pas expressément la bonne foi, celle-ci peut néanmoins se déduire de sa formulation, puisque le secret ne s'appliquerait pas « à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général ». En outre, dans son considérant 20, la directive mentionne l'exigence de bonne foi du défendeur.

² Il existe également des régimes législatifs sectoriels, en dehors du régime de droit commun établi par 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.

lesquelles cette exception est conçue « *notamment pour empêcher ou faire cesser toute menace ou atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique, à la santé publique et à l'environnement* ». L'intérêt légitime invoqué par la directive peut évidemment concerner, entre autres, la protection de l'ordre public, la préservation de la santé publique ou la protection de l'environnement, sans qu'il y ait lieu de procéder à une énumération indicative et nécessairement incomplète, car il ne s'agit que d'exemples. Dans son considérant 21, la directive évoque d'ailleurs quelques-uns de ces intérêts légitimes, à titre d'exemples de nature à éclairer son application : « *les droits et libertés fondamentaux ou l'intérêt public, tels que la sécurité publique, la protection des consommateurs, la santé publique et la protection de l'environnement* ».

. Actions civiles en prévention, en cessation et en réparation d'une atteinte au secret des affaires (articles L. 152-1 à L. 152-5 du code de commerce)

La proposition de loi énumère les différentes actions, en prévention, en cessation et en réparation, qu'une entreprise alléguant une atteinte au secret des affaires et la captation illicite d'une information protégée qu'elle détenait peut engager devant les juridictions civiles et commerciales.

En application des règles ordinaires de compétence juridictionnelle, les actions civiles ainsi engagées relèveraient de la compétence des tribunaux de commerce lorsque le demandeur et le défendeur à l'action sont tous les deux des sociétés commerciales¹, et des tribunaux de grande instance, juridictions de droit commun, dans les autres cas, en particulier en cas de contentieux né entre une entreprise et une personne physique.

La proposition de loi énonce en premier lieu que « *toute atteinte au secret des affaires (...) engage la responsabilité civile de son auteur* ».

Ce rappel du principe de responsabilité est juridiquement inutile, du fait de l'application du droit commun de la responsabilité², mais contribue à la clarté de la loi. L'auteur d'une atteinte au secret des affaires peut d'abord être condamné, à la demande de l'entreprise lésée par la violation de son secret, au paiement de dommages et intérêts à hauteur du préjudice effectivement subi. En comparaison, le code de la propriété intellectuelle comporte des dispositions identiques pour chaque droit de propriété industrielle³.

¹ La compétence serait également celle des tribunaux de commerce dans l'hypothèse, sans doute rare en pratique, d'un litige entre une société commerciale et un commerçant ou entre commerçants. Voir l'article L. 721-3 du code de commerce.

² L'article 1240 du code civil dispose que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

³ Par exemple, l'article L. 521-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que « toute atteinte portée aux droits du propriétaire d'un dessin ou modèle (...) constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur ».

En revanche, les auditions menées par votre rapporteur ont montré que l'absence dans le texte de disposition relative aux règles de prescription de l'action en matière d'atteinte au secret des affaires soulevait des interrogations et des doutes, d'autant que l'article 8 de la directive renvoie aux États membres le soin de fixer les règles de prescription, même si les règles de droit commun du code civil trouvent dans ce cas à s'appliquer à défaut de règles spéciales¹.

Aussi votre commission a-t-elle, à l'initiative de son rapporteur, adopté un **amendement COM-17** afin de préciser les règles de prescription en matière d'action civile relative à une atteinte au secret des affaires, dans un souci de clarification et de cohérence avec les règles applicables en matière de propriété industrielle. Elle a ainsi prévu que les actions relatives à une atteinte au secret des affaires se prescrivaient par cinq ans à compter des faits qui en sont la cause, en retenant le délai de droit commun de cinq ans et en prenant un point de départ fixe du délai de prescription, par analogie avec le droit de la propriété industrielle et les actions civiles en contrefaçon, à compter des faits qui sont la cause de l'atteinte, s'écartant ainsi du droit commun, lequel prévoit un délai à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Les règles de prescription des actions en contrefaçon et des actions pour atteinte au secret des affaires seraient dès lors identiques, avec un délai de cinq ans et un point de départ du délai à compter des faits qui sont la cause de la contrefaçon ou de l'atteinte.

Outre l'octroi de dommages et intérêts dans le cadre d'une action en réparation, la proposition de loi énumère les différentes mesures pouvant être décidées par les juridictions civiles, le cas échéant sous astreinte, dans le cadre d'une action en réparation, mais aussi en prévention ou en cessation d'une atteinte au secret des affaires, à la demande de l'entreprise lésée. Si de telles dispositions relèvent de la procédure civile, leur fixation par la loi est nécessaire en ce qu'elles sont spécifiques et dérogent aux règles habituelles ou peuvent être très contraignantes pour le défendeur, comme c'est le cas en matière de propriété industrielle. Elle permet aussi de mieux rendre compte dans la loi des dispositions tendant à transposer la directive.

La proposition de loi permet au juge, « *notamment* », d'interdire la réalisation ou la poursuite des actes d'utilisation ou de divulgation du secret des affaires, d'interdire les actes de production, d'offre, de mise sur le marché, d'importation, d'exportation ou de stockage de produits résultant de l'atteinte au secret, d'ordonner la destruction ou la remise au demandeur des supports ou objets comportant le secret et d'ordonner le rappel des circuits commerciaux ou la confiscation au profit du demandeur des produits réalisés de façon illicite grâce à l'utilisation du secret. Les mesures d'interdiction prononcées par le juge

¹ L'article 2224 du code civil dispose que « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

peuvent avoir une durée limitée, fixée d'une manière permettant d'éliminer « *tout avantage commercial et économique* » retiré par l'auteur de l'atteinte. Les mesures ainsi mises en œuvre sont réalisées aux frais de l'auteur de l'atteinte. Ces dispositions non limitatives, qui visent à se conformer à l'article 12 de la directive, n'appellent pas d'observations de la part de votre rapporteur.

À l'initiative de notre collègue député Raphaël Gauvain, rapporteur, la proposition de loi prévoit utilement la faculté de saisir le juge afin qu'il ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, pour prévenir une atteinte imminente ou faire cesser une atteinte illicite au secret des affaires, selon des modalités précisées par décret en Conseil d'État. L'article 10 de la directive prévoit expressément la possibilité que soient ordonnées des mesures provisoires ou conservatoires à la demande du détenteur légitime du secret. Pourront ainsi être mises en place, au-delà du seul article 145 du code de procédure civile, lequel ne semble pas adapté en la matière, des mesures probatoires spécifiques à la protection du secret des affaires, par analogie avec la mesure de saisie-contrefaçon en droit de la propriété industrielle.

L'article 145 du code de procédure civile dispose que « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ». Face notamment à l'utilisation importante d'un secret des affaires dans la commercialisation illicite d'un produit incorporant le secret, l'article 145 n'est pas suffisant ni adapté aux enjeux. Par comparaison, la procédure de saisie-contrefaçon¹ permet de demander au juge d'ordonner la description détaillée ou la saisie réelle des objets contrefaisants, de tout document s'y rapportant ainsi que des matériels utilisés pour les produire ou les distribuer.

**Article L. 521-4 du code de la propriété intellectuelle
(procédure de saisie-contrefaçon en matière de dessins et modèles)**

« La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens.

« À cet effet, toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon est en droit de faire procéder en tout lieu et par tous huissiers, le cas échéant assistés d'experts désignés par le demandeur, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des objets prétendus contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant. L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux objets prétendus contrefaisants en l'absence de ces derniers.

« La juridiction peut ordonner, aux mêmes fins probatoires, la description détaillée ou la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer les objets prétendus contrefaisants.

« Elle peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée ou la saisie annulée.

¹ Cette procédure existe pour les différents droits de propriété industrielle.

« A défaut pour le demandeur de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, dans un délai fixé par voie réglementaire, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés. »

Sur la proposition de son rapporteur, votre commission a adopté un **amendement COM-18** afin de codifier cette disposition de façon distincte des mesures ordinaires que peut décider la juridiction, pour davantage de clarté, mais également de préciser que la juridiction peut être saisie « *sur requête ou en référé* » aux fins d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires.

Comme en dispose l'article 13 de la directive, indépendamment de l'octroi de dommages et intérêts, la proposition de loi prévoit la possibilité pour la juridiction, à la demande de l'auteur de l'atteinte au secret, de décider du versement d'une indemnité à l'entreprise lésée en remplacement des différentes mesures présentées *supra* lorsque l'auteur de l'atteinte ne savait ni ne pouvait savoir qu'il utilisait un secret obtenu de façon illicite, que l'exécution de ces mesures lui causerait un « *dommage disproportionné* » et que le versement d'une telle indemnité « *paraît raisonnablement satisfaisant* » pour l'entreprise lésée. Il est précisé que cette indemnité ne peut être fixée à un montant supérieur à celui des redevances ou droits qui auraient été dus en cas de demande d'autorisation pour utiliser de façon licite le secret.

Même si elle est évoquée dans la directive, cette notion de redevances utilise un terme relevant du droit de la propriété industrielle, inapplicable en matière de protection du secret des affaires. En effet, s'il s'en inspire largement dans sa rédaction et sa conception, le dispositif de protection du secret des affaires ne relève pas du droit de la propriété industrielle, puisqu'il ne confère pas au détenteur légitime du secret des droits exclusifs. Il n'est donc pas possible pour le juge de fixer le montant d'une indemnité destinée à réparer une atteinte illicite à un secret par référence au montant de redevances : les redevances sont dues, par exemple, au titre de la licence d'exploitation d'un brevet. La notion de droits, également utilisée par le texte, semble moins inappropriée. Aussi votre commission a-t-elle adopté un **amendement COM-19** présenté par son rapporteur afin de retirer la référence aux redevances.

S'agissant du calcul du montant des dommages et intérêts dus en cas d'atteinte au secret des affaires, la proposition de loi s'inspire là encore du droit de la propriété industrielle, en indiquant que la juridiction prend notamment en considération trois chefs de préjudice : les conséquences économiques négatives de l'atteinte au secret, 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 au secret des affaires, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte. Par précaution, la proposition de loi précise qu'est réparé le « *préjudice effectivement subi* », comme le fait d'ailleurs l'article 14 de la directive, de façon à éviter que puissent être prononcés des dommages et

intérêts d'un montant supérieur au préjudice, courants aux États-Unis, aussi appelés dommages et intérêts punitifs.

Le texte ajoute, conformément à l'article 14 de la directive, que peut être allouée à titre de dommages et intérêts, à la demande de la partie lésée et sans préjudice de l'indemnisation du préjudice moral, une somme forfaitaire tenant compte des redevances ou droits qui auraient été dus en cas de demande d'autorisation pour utiliser de façon licite le secret. Par l'adoption évoquée *supra* de l'amendement COM-19, votre commission a supprimé ici également la référence inappropriée aux redevances. Dans son considérant 30, la directive précise que « *le but de cette méthode alternative n'est pas d'introduire une obligation de prévoir des dommages et intérêts punitifs, mais de permettre une indemnisation fondée sur une base objective tout en tenant compte des frais encourus par le détenteur du secret d'affaires* ».

En outre, votre commission a harmonisé les règles d'indemnisation des différents chefs de préjudice en cas d'atteinte au secret des affaires avec celles prévues par le code de la propriété intellectuelle en cas de contrefaçon, dont elles sont manifestement inspirées, afin d'éviter tout risque de divergence de jurisprudence qui résulterait d'une disparité rédactionnelle, en précisant que la juridiction prend en compte « *distinctement* » les trois chefs de préjudice. Elle a adopté en ce sens un **amendement COM-20** présenté par son rapporteur. En effet, nombre de personnes entendues en audition ont exprimé une remarque sur cette formulation légèrement différente.

La formulation actuelle du code de la propriété intellectuelle résulte de la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon, issue d'une proposition de loi déposée par notre collègue Richard Yung, examinée par votre commission sur le rapport de notre ancien collègue Michel Delebarre¹. Cette loi visait à inciter le juge à relever le niveau d'indemnisation des victimes de contrefaçon, en exigeant une prise en considération distincte de chaque chef de préjudice pour calculer le montant des dommages et intérêts, car ceux-ci sont en pratique évalués tous chefs de préjudice confondus. L'objectif recherché était de mieux tenir compte du caractère souvent lucratif de la faute en matière de contrefaçon, les bénéfices injustement retirés pouvant être très supérieurs au montant des dommages et intérêts. Cette loi n'a pas institué de dommages et intérêts punitifs – lesquels sont contraires à la tradition juridique française –, dès lors que la prise en compte distincte des trois chefs de préjudice ne signifie pas une prise en compte cumulative, laquelle pourrait conduire à un montant de dommages et intérêts dépassant celui du préjudice effectivement subi. Votre commission a particulièrement veillé à ce point lors de l'examen de la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 précitée.

¹ Le dossier législatif de cette proposition de loi est consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp12-866.html>

Au surplus, dans l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 par le précédent garde des sceaux, il est indiqué que « *chacun des chefs de préjudice est évalué distinctement* »¹.

Enfin, la proposition de loi donne à la juridiction la faculté d'ordonner des mesures de publicité de sa décision, aux frais de l'auteur de l'atteinte, ainsi que le prévoit l'article 15 de la directive. Ces dispositions n'appellent de la part de votre rapporteur aucune observation particulière, si ce n'est qu'elles entrent peut-être dans un niveau de précision dont la loi aurait pu se passer.

. Sanction en cas de procédure abusive engagée sur le fondement de la protection du secret des affaires (article L. 152-6 du code de commerce)

À l'initiative de notre collègue député Raphaël Gauvain, rapporteur, la proposition de loi instaure une amende civile spécifique destinée à sanctionner les personnes qui engageraient abusivement une action relative à une atteinte au secret des affaires. Cette sanction civile, versée au Trésor public, cherche à sanctionner ce que certaines personnes entendues en audition ont appelé des « procédures bâillons », c'est-à-dire des procédures engagées abusivement par une grande entreprise afin d'entraver, par le poids d'une procédure judiciaire longue et coûteuse, une personne voulant divulguer ou ayant déjà divulgué sur cette entreprise une information confidentielle ou pouvant porter atteinte à sa réputation. Le montant encouru serait de 20 % du montant des dommages et intérêts demandés ou, à défaut, de 60 000 euros, sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts au défendeur abusivement mis en cause.

Si votre commission comprend la recherche d'équilibre manifestée par l'instauration d'une telle sanction dans la procédure civile, entre des parties qui peuvent être très inégales par les capacités économiques, la plus faible des deux pouvant alors être gravement fragilisée par une procédure judiciaire coûteuse et abusive, elle considère qu'une telle sanction, qui ne pourrait en pratique trouver à s'appliquer que dans certains cas de forte inégalité des parties, soulève des interrogations sérieuses quant à son utilité, mais aussi à sa constitutionnalité. La directive n'exige pas l'instauration d'un tel dispositif.

D'une part, l'amende civile de 10 000 euros prévue en cas de procédure dilatoire ou abusive par l'article 32-1 du code de procédure civile serait de toute façon applicable en cas de procédure engagée abusivement sur le fondement d'une atteinte au secret des affaires². Or cette amende n'est aujourd'hui presque jamais prononcée par les juridictions, civiles comme commerciales, en raison en

¹ Article 1262. Cet avant-projet est consultable à l'adresse suivante :

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

² L'article 32-1 du code de procédure civile dispose que « celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés ». Avant 2002, le montant de l'amende était de 15 euros à 1 500 euros, puis le montant maximum de l'amende a été fixé à 3 000 euros, avant le relèvement à 10 000 euros par le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile.

particulier d'une jurisprudence extrêmement restrictive de la Cour de cassation, fondée sur une approche très protectrice du droit d'agir en justice. Cette nouvelle amende civile spécifique aux actions concernant le secret des affaires serait donc inutile car inappliquée par les tribunaux saisis.

D'autre part – et surtout –, les montants envisagés pour l'amende civile soulèvent un problème de constitutionnalité au regard du droit au recours, dès lors que cette amende civile est conçue pour inciter les personnes pouvant être victimes d'une atteinte au secret des affaires à ne pas saisir la justice, mais aussi du principe de proportionnalité des peines.

Le montant de 60 000 euros peut paraître disproportionné, *a fortiori* par rapport au montant déjà prévu de 10 000 euros par le code de procédure civile. En outre, le montant calculé en proportion de la demande de dommages et intérêts, à hauteur de 20 % au plus, méconnaît la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de sanction, alors qu'il s'agit simplement d'une sanction de nature procédurale, sans infraction de fond. Ce mode de calcul, potentiellement disproportionné, est sans lien avec la nature du comportement qu'on veut sanctionner. Dans un cas comparable¹, le Conseil constitutionnel a censuré, dans une décision n° 2017-667 QPC du 27 octobre 2017, au nom du principe de proportionnalité des peines, une amende proportionnelle non plafonnée destinée à sanctionner un manquement à une obligation formelle. Il s'agissait d'une amende en cas de non-déclaration de contrats d'assurance-vie conclus à l'étranger, dont le montant était fixé à 5 % de la valeur des contrats non déclarés pour les contrats d'une valeur au moins égale à 50 000 euros. Le Conseil a estimé qu'« en prévoyant une amende dont le montant, non plafonné, est fixé en proportion de la valeur des contrats non déclarés, pour un simple manquement à une obligation déclarative (...), le législateur a instauré une sanction manifestement disproportionnée à la gravité des faits qu'il a entendu réprimer ». Cette décision très récente semble tout à fait transposable, selon votre rapporteur, à l'amende civile instaurée par la proposition de loi. Une amende civile de 20 % du montant des dommages et intérêts demandés peut constituer une sanction manifestement disproportionnée à la gravité des faits sanctionnés.

Au surplus, les entreprises susceptibles d'engager de telles actions en cas d'atteinte au secret des affaires ne sont pas toutes des grandes entreprises, disposant de moyens importants pour conduire leur action et rémunérer leurs conseils. Un tel dispositif, à supposer qu'il soit appliqué, dissuadera surtout les entreprises les plus petites, qui pourraient craindre une sanction lourde, alors même que l'atteinte au secret peut avoir de graves conséquences économiques pour elles, tandis qu'à l'inverse une grande entreprise ne sera guère dissuadée financièrement d'engager une action, même de mauvaise foi.

Par conséquent, à l'initiative de son rapporteur, votre commission a adopté un **amendement COM-21** afin de supprimer cette amende civile. En tout état de cause, l'action en responsabilité est évidemment toujours possible

¹ Conseil constitutionnel, décision n° 2017-667 QPC du 27 octobre 2017, M. Didier C.

en cas de procédure abusive, à l'initiative de la partie qui l'a injustement subie, lui permettant d'obtenir des dommages et intérêts à la hauteur du dommage effectivement subi.

. Protection du secret des affaires devant les juridictions civiles et commerciales (articles L. 153-1 et L. 153-2 du code de commerce)

Comme l'exige l'article 9 de la directive, la proposition de loi prévoyait, dans sa rédaction initiale, des mesures de protection du secret des affaires lors des instances relatives à une atteinte au secret des affaires, consistant à adapter les règles du contradictoire ainsi que le principe de publicité aux exigences de protection du secret lors des débats judiciaires.

Comme l'a utilement suggéré le Conseil d'État, la commission des lois de l'Assemblée nationale, à l'initiative de notre collègue député Raphaël Gauvain, rapporteur, dans un objectif de simplicité et d'harmonisation des procédures, a systématisé la possibilité d'appliquer ces règles dérogatoires à toutes les procédures devant les juridictions civiles et commerciales, dès lors qu'il est fait état d'un possible secret des affaires au cours des débats.

Plus précisément, à l'occasion de n'importe quelle instance civile ou commerciale, une partie ou un tiers pourrait alléguer que la diffusion d'une pièce peut porter atteinte au secret des affaires. Le juge pourrait alors prendre diverses dispositions, d'office ou à la demande des parties ou d'un tiers. Il pourrait prendre seul connaissance de cette pièce, limiter sa communication ou sa production à certains éléments, en ordonner la communication ou la production sous forme d'un résumé voire en restreindre l'accès à certaines personnes. Il pourrait aussi décider de tenir les débats et de rendre sa décision sans présence du public à l'audience. Il pourrait enfin adapter la motivation de sa décision pour ne pas divulguer le secret.

Le juge peut ainsi créer, dans le cadre du procès civil, ce que certaines personnes entendues en audition ont appelé des « cercles de confidentialité », en limitant l'accès de certaines pièces à certaines personnes, conformément à une pratique déjà suivie aujourd'hui devant certaines chambres du tribunal de grande instance de Paris. À cet égard, dans son considérant 23, la directive exige, « au minimum, la possibilité de restreindre le cercle des personnes habilitées à avoir accès aux éléments de preuve ou aux audiences, en gardant à l'esprit que toutes ces personnes devraient être soumises aux obligations de confidentialité énoncées dans la présente directive, et la possibilité de publier uniquement les éléments non confidentiels des décisions de justice ».

Des dérogations similaires ont déjà été introduites dans notre droit¹ par l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, qui a transposé la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les

¹ Articles L. 483-2 et L. 483-3 du code de commerce.

actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne. Votre commission a adopté un **amendement COM-22 rectifié** afin d'apporter quelques précisions rédactionnelles, par cohérence pour l'essentiel avec les dispositions de protection du secret des affaires prévues devant les juridictions à l'occasion d'une instance en réparation d'un dommage causé par une pratique anticoncurrentielle. Compte tenu de l'application générale de ces dispositions protectrices du secret devant toutes les juridictions civiles et commerciales, les dispositions spécifiques en matière de concurrence sont d'ailleurs supprimées par l'article 1^{er} bis de la proposition de loi.

Ces dispositions dérogatoires ont suscité de nombreuses remarques lors des auditions de votre rapporteur. Sur sa proposition, votre commission a donc adopté un **amendement COM-23** afin d'apporter un certain nombre de précisions et de clarifications, certaines dispositions suscitant des doutes quant à leur interprétation, tout en préservant les droits de la défense et le principe du contradictoire, dans le respect des exigences de l'article 9 de la directive. Votre commission a ainsi précisé que, si le juge pouvait prendre connaissance seul de la pièce pouvant être couverte par le secret des affaires, c'était uniquement pour pouvoir décider des conditions de sa diffusion aux parties, non en substitution de celle-ci. Elle a précisé les personnes pouvant bénéficier de l'accès restreint à cette pièce, en reprenant les termes de la directive, pour lever toute ambiguïté, à savoir pas moins d'une personne physique et d'un avocat pour chaque partie. Il ne serait pas conforme à la directive de limiter l'accès aux seuls avocats. Votre commission a aussi prévu la possibilité pour le juge d'adapter les modalités de publication de sa décision, c'est-à-dire de dresser une version confidentielle et une version tronquée non confidentielle ne comportant pas d'éléments sur le secret à préserver, comme le prévoit la directive. Enfin, par cohérence avec les règles établies par le code de procédure civile, elle a préféré préciser que les débats pouvaient avoir lieu et que la décision pouvait être rendue en chambre du conseil, plutôt que hors la présence du public¹.

Par ailleurs, votre rapporteur s'est interrogé sur la possibilité d'étendre de telles règles de protection du secret des affaires aux juridictions pénales. Toutefois, le principe du contradictoire et celui de la publicité de l'audience bénéficient d'une protection constitutionnelle très forte en matière pénale, compte tenu des conséquences du procès pénal sur la personne mise en cause, de sorte qu'il serait hasardeux de transposer devant les juridictions pénales, pour quelques cas occasionnels, les règles de protection du secret des affaires. En tout état de cause, lorsque le juge pénal doit statuer sur les intérêts civils, les règles de la procédure civile doivent être appliquées.

¹ L'article 433 du code de procédure civile dispose que « les débats sont publics sauf les cas où la loi exige qu'ils aient lieu en chambre du conseil » et l'article 436 précise qu'« en chambre du conseil, il est procédé hors la présence du public ».

La proposition de loi précise également que les personnes ayant eu accès à la pièce protégée par le secret des affaires sont tenues à une obligation de confidentialité interdisant toute utilisation ou divulgation de l'information ainsi obtenue, mais pas entre elles, ni entre les avocats et les parties si celles-ci ont pu accéder à cette pièce, dans la logique déjà évoquée *supra* des « cercles de confidentialité ». Votre commission a adopté un **amendement COM-24** de son rapporteur, afin de renforcer la protection des pièces couvertes par le secret, en prévoyant une obligation de confidentialité pour les personnes ayant eu accès à une telle pièce protégée vis-à-vis des représentants légaux de la personne morale partie à la procédure, dont ils peuvent être les salariés, pour limiter tout risque d'atteinte ultérieure au secret.

. Conditions d'application du régime de protection du secret des affaires (article L. 154-1 du code de commerce)

À l'initiative de notre collègue député Raphaël Gauvain, rapporteur du texte, la commission des lois de l'Assemblée nationale a introduit dans la proposition de loi le renvoi à un décret pour fixer les conditions d'application des dispositions législatives relatives à la protection du secret des affaires.

Compte tenu de l'importance des précisions devant être apportées par voie réglementaire, notamment pour les libertés publiques et pour les règles de procédure devant les juridictions, votre commission a décidé, en adoptant en ce sens un **amendement COM-25** de son rapporteur, que le décret prévu devrait être pris en Conseil d'État. Tel était d'ailleurs le cas pour les dispositions comparables prévues par l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 précitée¹.

Votre commission a adopté l'article 1^{er} **ainsi modifié**.

Article 1^{er} bis

(art. L. 483-2 et L. 483-3 du code de commerce)

Suppression du régime spécifique de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles et commerciales en cas d'instance en réparation d'un dommage causé par une pratique anticoncurrentielle

Introduit par l'Assemblée nationale en commission, à l'initiative de notre collègue député Raphaël Gauvain, rapporteur du texte, l'article 1^{er} *bis* de la proposition de loi vise à supprimer, par coordination avec les mesures de protection du secret des affaires prévues devant toutes les juridictions civiles et commerciales par l'article 1^{er}, les mesures spécifiques prévues en cas d'instance en réparation d'un dommage causé par une pratique anticoncurrentielle.

En effet, les dispositions de l'article 1^{er} de la proposition de loi rendent inutiles ces dispositions spécifiques. Ces dispositions résultaient de la récente ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et

¹ Article L. 483-11 du code de commerce.

intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, qui a transposé la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, en créant à cette fin un titre VIII au sein du livre IV du code de commerce, lequel traite du droit de la concurrence.

Votre commission a adopté l'article 1^{er} *bis* **sans modification**.

Article 1^{er} ter

(art. L. 611-1 [nouveau], L. 741-4 [nouveau], L. 775-1, L. 775-2 et L. 77-13-1 à L. 77-13-2 [nouveaux] du code de justice administrative)

Protection du secret des affaires devant les juridictions administratives

Introduit par l'Assemblée nationale en commission, à l'initiative de notre collègue député Raphaël Gauvain, rapporteur du texte, l'article 1^{er} *ter* de la proposition de loi vise à instaurer devant les juridictions administratives des mesures de protection du secret des affaires similaires à celles prévues par l'article 1^{er} devant les juridictions civiles et commerciales.

Ces dispositions de coordination, suggérées par le Conseil d'État dans son avis, n'appellent pas d'observations de la part de votre rapporteur. À son initiative, votre commission a simplement adopté un **amendement COM-26** de coordination concernant la protection du secret des affaires dans les modalités de publication des décisions des juridictions administratives.

Votre commission a adopté l'article 1^{er} *ter* **ainsi modifié**.

Article 1^{er} quater (nouveau)

(art. 314-4-1 [nouveau], 314-10 et 314-12 du code pénal)

**Instauration d'un délit de détournement
d'une information économique protégée**

Introduit par votre commission, à l'initiative de son rapporteur, par l'adoption d'un **amendement COM-27**, l'article 1^{er} *quater* de la proposition de loi vise à instaurer un délit spécifique d'espionnage économique, qui serait dénommé détournement d'une information économique protégée.

La directive est logiquement muette sur la possibilité d'introduire une sanction pénale de l'atteinte au secret des affaires, car cette question excède le champ de compétence de l'Union européenne. En conséquence, elle n'interdit pas aux États membres qui le souhaiteraient de prévoir une telle sanction. Selon les informations communiquées à votre rapporteur, l'Italie aurait fait savoir qu'elle envisageait un volet pénal dans la transposition de la directive.

Introduit dans le chapitre IV sur les détournements, au sein du titre I^{er} sur les appropriations frauduleuses du livre III du code pénal, après la section sur l'abus de confiance¹ et avant les sections sur le détournement de gage et sur l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité, ce nouveau délit serait puni des mêmes peines que celles prévues pour l'abus de confiance, c'est-à-dire trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende. Il serait défini comme « *le fait d'obtenir, d'utiliser ou de divulguer de façon illicite une information protégée au titre du secret des affaires (...), en contournant sciemment les mesures de protection mises en place par son détenteur légitime, afin d'en retirer un avantage de nature exclusivement économique* ».

Seraient également prévues, par l'application des règles déjà fixées par le code pénal², des peines complémentaires (interdiction d'exercer certaines activités professionnelles, exclusion des marchés publics...) et des peines applicables aux personnes morales (quintuplement du montant de l'amende, interdiction d'exercer certaines activités, confiscation...).

Selon votre rapporteur, l'instauration d'un tel délit est nécessaire, dans un texte relatif à la protection du secret des affaires, pour sa portée plus dissuasive que la simple action civile à l'égard de certains intérêts économiques étrangers cherchant à se procurer de façon illicite des informations protégées détenues par des entreprises françaises.

De plus, même si la jurisprudence de la Cour de cassation³ parvient à appréhender par les incriminations pénales existantes certains cas de violation du secret des affaires (atteinte au secret professionnel⁴, atteinte au secret des correspondances⁵, vol⁶, abus de confiance⁷, intrusion ou maintien frauduleux dans un système informatique⁸...), celles-ci, selon votre rapporteur, ne suffisent pas à prendre en compte de façon complète, homogène et satisfaisante les différentes hypothèses d'atteinte au secret par un concurrent.

Si la définition du secret des affaires par la proposition de loi peut paraître trop large et imprécise pour fonder en elle-même un délit, ainsi que le Conseil d'État l'a clairement indiqué dans son avis, la formulation de cette incrimination pénale est en revanche conforme au principe constitutionnel de

¹ L'article 314-1 du code pénal définit l'abus de confiance comme « le fait (...) de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ».

² Articles 314-10 et 314-12 du code pénal.

³ Voir par exemple Cour de cassation, chambre criminelle, 22 mars 2017, n° 15-85.929, et 28 juin 2017, n° 16-81.113. Dans la première affaire, la Cour a admis la condamnation pour abus de confiance d'un salarié ayant utilisé de façon déloyale des informations relatives à la clientèle de l'entreprise, dont il était destinataire, pour attirer une partie de cette clientèle vers une autre entreprise. Dans la seconde, elle a admis la condamnation pour vol d'une personne s'étant approprié des informations personnelles librement accessibles sur le réseau informatique de l'entreprise.

⁴ Article 226-13 du code pénal.

⁵ Article 226-15 du même code.

⁶ Article 311-1 du même code.

⁷ Article 314-1 du même code.

⁸ Article 323-1 du même code.

légalité des délits et des peines, en ce qu'elle définit avec précision ses éléments matériel – le fait de contourner sciemment les mesures de protection mises en place par le détenteur légitime du secret – et intentionnel – le but d'en retirer un avantage de nature exclusivement économique. De plus, pour être constituée, cette infraction nécessitera la preuve du dol général – la volonté d'obtenir une information protégée en contournant sciemment des mesures de protection, et donc en ayant conscience de violer la loi pénale –, mais aussi la preuve d'un dol spécial – la volonté d'en retirer un avantage de nature économique.

Au demeurant, votre rapporteur relève que certaines incriminations pénales sont aujourd'hui rédigées dans des termes bien moins précis que la définition du secret des affaires. Il en est ainsi, par exemple, pour le délit de violation d'un secret de fabrication, que le code du travail définit comme « *le fait pour un directeur ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication* », sans plus de précision sur la notion même de secret de fabrication¹. Il en est de même pour le délit de violation du secret professionnel, que le code pénal définit comme « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire* »² : la définition du secret des affaires dans la proposition de loi est plus précise qu'une simple information à caractère secret. Le secret professionnel de l'avocat³ n'apparaît pas davantage plus précis que la définition du secret des affaires par la proposition de loi.

Enfin, votre rapporteur insiste sur le fait que ce délit ne pourrait en aucun cas s'appliquer à des journalistes, ni à des lanceurs d'alerte ou à des représentants des salariés, car l'élément intentionnel de l'infraction consisterait à vouloir se procurer un avantage de nature exclusivement économique. Cette finalité exclut par définition les personnes auxquelles le secret des affaires n'est pas opposable dans le cadre de l'exercice de la liberté de la presse, du droit d'alerte ou de la représentation des salariés.

Votre commission a adopté l'article 1^{er} *quater* **ainsi rédigé.**

Article 2

(art. L. 930-1 et L. 950-1 du code de commerce)

Application outre-mer du régime de protection du secret des affaires

L'article 2 de la proposition de loi vise à prévoir l'application de tout ou partie de la proposition de loi en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis et Futuna. L'application en Nouvelle-Calédonie ne concerne que les exceptions à la protection du secret des affaires, tandis qu'aucune application n'est prévue en Polynésie française.

¹ Article L. 1227-1 du code du travail.

² Article 226-13 du code pénal.

³ Article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Ces dispositions appellent de la part de votre rapporteur un examen plus approfondi, auquel il n'a pas encore pu procéder, compte tenu des délais d'examen de la proposition de loi. En particulier, la référence à certains articles du code de commerce apparaît incohérente en l'état.

Votre commission a tiré les conséquences au sein du présent article de l'adoption de l'amendement COM-28 modifiant l'intitulé de la proposition de loi, présenté *infra*.

Votre commission a adopté l'article 2 **ainsi modifié**.

Article 3

(art. L. 111-2 du code du cinéma et de l'image animée, art. 349 *sexies* du code des douanes, art. L. 233-1 du code de l'énergie, art. L. 120-1, L. 412-7, L. 412-8, L. 412-17, L. 521-7, L. 523-1 et L. 592-46-1 du code de l'environnement, art. L. 283 D du livre des procédures fiscales, art. L. 213-2 du code du patrimoine, art. L. 615-5-1 du code de la propriété intellectuelle, art. L. 311-6 et L. 311-8 du code des relations entre le public et l'administration, art. L. 201-3, L. 253-2 et L. 612-5 du code rural et de la pêche maritime, art. L. 1313-2, L. 1313-3, L. 1333-29, L. 1413-9, L. 1413-12-3, L. 5311-2 et L. 5324-1 du code de la santé publique, art. L. 162-18 et L. 455-3 du code de la sécurité sociale, art. L. 1511-4 du code des transports et art. 44 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics)

Coordinations dans les textes législatifs en vigueur traitant de la protection du secret industriel ou commercial

Introduit par l'Assemblée nationale en séance publique, à l'initiative de notre collègue député Raphaël Gauvain, rapporteur du texte, l'article 3 de la proposition de loi vise à remplacer dans toute la législation le secret industriel et commercial par le secret des affaires. Il maintient les secrets particuliers de nature économique lorsqu'ils sont plus restreints que le secret industriel et commercial. Le secret des affaires peut paraître quelque peu plus large que le secret industriel et commercial.

Ces dispositions résultent d'une recommandation du Conseil d'État, qui a proposé « *d'harmoniser la définition du secret des affaires et de clarifier son articulation avec des notions voisines, telles que le secret industriel et commercial* ». Une telle harmonisation permettra une application homogène par le juge de la notion de secret des entreprises.

Ces dispositions appellent de la part de votre rapporteur un examen plus approfondi, auquel il n'a pas encore pu procéder, compte tenu des délais d'examen de la proposition de loi. Toutefois, il observe qu'il n'avait pas pu obtenir, lorsqu'il était rapporteur de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, la protection du secret des affaires en matière de

droit d'accès aux documents administratifs, ce que la proposition de loi opère par simple coordination¹.

Votre commission a adopté l'article 3 **sans modification**.

Intitulé de la proposition de loi
Simplification et clarification de l'intitulé

Par un **amendement COM-28**, adopté à l'initiative de son rapporteur, votre commission a modifié l'intitulé de la proposition de loi.

Il s'agit de donner à la proposition de loi un intitulé plus clair et plus simple, d'autant que, telle qu'elle a été modifiée par l'Assemblée nationale puis par votre commission, elle ne consiste plus seulement en la transposition de la directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, mais elle a une portée plus large. La proposition de loi est ainsi désormais dénommée « *relative à la protection du secret des affaires* ».

Votre commission a adopté l'intitulé **ainsi modifié**.

*

* *

Votre commission a **adopté** la proposition de loi **ainsi modifiée**, en retenant un nouvel intitulé : **proposition de loi relative à la protection du secret des affaires**.

¹ Articles L. 311-6 et L. 311-8 du code des relations entre le public et l'administration.

EXAMEN EN COMMISSION

MERCREDI 11 AVRIL 2018

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Je commencerai par citer une excellente source, à savoir un rapport d’avril 2015, que j’ai moi-même commis avec notre ancien collègue Michel Delebarre. Nous y soulignons qu’en dépit des atouts du droit français des entreprises, les risques pouvant résulter de la confrontation entre le système juridique français et certains systèmes étrangers, en particulier anglo-saxons, étaient certains concernant le secret des affaires. Les innovations des entreprises françaises apparaissaient vulnérables, en particulier faute d’un régime efficace de protection du secret des affaires. Ce constat demeure malheureusement toujours valable.

Toutefois, la proposition de loi qui vous est soumise aujourd’hui devrait permettre de surmonter la première de ces difficultés majeures et de placer, sur ce point, les entreprises françaises dans des conditions d’égalité avec les autres entreprises de l’Union européenne.

Je déplore qu’il ait fallu attendre la transposition d’une directive, de surcroît à la fin du délai de transposition, alors que la directive date de juin 2016, pour que nous nous dotions enfin d’un régime de protection légale du secret des affaires en droit français. Il faut relever le paradoxe selon lequel, alors qu’il a fallu attendre des années pour que notre pays puisse se doter d’un tel régime, nous devons aujourd’hui examiner dans des délais extrêmement brefs le texte qui concrétise cette longue attente.

Cette transposition doit être la première étape dans la mise en place d’un dispositif global de protection du secret des affaires pour les entreprises françaises.

Attendu depuis longtemps, la création d’un tel régime de protection du secret des affaires ne saurait pour autant ignorer le rôle des journalistes, des lanceurs d’alerte ou encore des représentants des salariés dans l’information de la société civile. Un équilibre doit être trouvé entre les exigences également légitimes de protection du secret des affaires et d’information des salariés et des citoyens. À cet égard, aucun malentendu ne doit être artificiellement entretenu. L’élaboration de cette directive avait donné lieu à d’importantes controverses. Elles ont été largement dissipées à l’occasion de la transposition. Les amendements que je vous proposerai devraient permettre de lever définitivement, s’ils sont adoptés, tous les malentendus.

Aux termes de la directive, « les secrets d’affaires sont l’une des formes de protection de la création intellectuelle et des savoir-faire innovants

les plus couramment utilisées par les entreprises, et en même temps ils sont les moins protégés par le cadre juridique existant. »

Dans certains domaines bien circonscrits, le droit français, lui, ne connaît que la notion traditionnelle de secret industriel et commercial, et, dans de rares cas, la notion de secret des affaires. Quelques dispositifs épars et sectoriels ne constituent pas une protection générale contre l'obtention illicite de secrets d'entreprises non légalement protégés.

Le constat est donc clair : il manque à la législation française un tel dispositif général et transversal garantissant une vraie protection des informations confidentielles détenues par les entreprises françaises. Le constat de la carence du droit français en la matière est connu depuis longtemps, de sorte que les initiatives n'ont pas manqué. Aucune, toutefois, n'a pu aboutir jusqu'à présent.

J'en citerai deux, particulièrement emblématiques : en novembre 2011, le député Bernard Carayon, que j'ai entendu en audition, déposa une proposition de loi visant à sanctionner la violation du secret des affaires, adoptée par l'Assemblée nationale le 23 janvier 2012. Cette proposition de loi, qui ne comportait qu'une dimension pénale visant à dissuader plus fortement la captation illicite de secrets d'entreprises par leurs concurrents, était controversée dans les milieux économiques ; ce texte est demeuré sans suite devant notre assemblée.

En juillet 2014, quelques mois après la présentation de la proposition de directive par la Commission européenne en décembre 2013, le député Jean-Jacques Urvoas, alors président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposa une proposition de loi relative à la protection du secret des affaires, comportant, elle, un volet civil et un volet pénal. Quelques mois plus tard, les dispositions de cette proposition de loi furent introduites par l'Assemblée nationale, en première lecture, au stade de la commission, dans la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, avant d'en être retirées dès la discussion en séance, au vu de la vive controverse médiatique qu'elles suscitèrent.

Aujourd'hui, le contexte n'est plus le même, *a fortiori* depuis qu'existe l'obligation de transposition d'une directive européenne.

La directive définit le détenteur légitime d'un secret d'affaires par le contrôle qu'il exerce sur ce secret. Elle définit l'information protégée en tant que secret d'affaires par trois critères : elle n'est pas généralement connue ou aisément accessible à des personnes familières du type d'informations en cause ; sa valeur commerciale résulte de son caractère secret ; son détenteur légitime met en œuvre des mesures raisonnables destinées à la garder secrète. La directive définit en outre des cas d'obtention licite d'un secret, la création indépendante et l'ingénierie inverse notamment.

La directive précise également les cas d'atteinte au secret des affaires sans le consentement du détenteur légitime, sous réserve des dérogations

concernant les journalistes, les lanceurs d'alerte et les représentants des salariés, ainsi que la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit européen ou national.

La directive détaille par ailleurs les différentes mesures susceptibles d'être décidées par les autorités judiciaires pour préserver le secret des affaires ou sanctionner une atteinte à ce secret, qu'il s'agisse de mesures provisoires ou conservatoires, de mesures d'injonction, de mesures dites correctives ou de l'octroi de dommages et intérêts. Elle prévoit aussi des mesures de protection du secret des affaires au cours des procédures judiciaires.

Le principe de la directive est celui de l'harmonisation minimale : chaque État membre conserve la faculté, lors de la transposition, d'accorder une protection plus importante aux entreprises au titre du secret des affaires.

Les auteurs de la proposition de loi ont fait le choix d'une transposition *a minima*, voire, dans certains cas, d'une transposition en-deçà des exigences de la directive. La proposition de loi comporte des choix rédactionnels qui sont au plus près de la directive, au détriment, parfois, de la lisibilité et de la qualité rédactionnelle. Parfois, *a contrario*, elle s'écarte significativement de la directive, sans que la raison en soit compréhensible, au risque d'affaiblir de façon importante la protection du secret des affaires prévue par le texte européen. Tel est le cas notamment pour la définition du détenteur légitime du secret, pour la caractérisation de l'obtention illicite du secret, ou encore pour la portée juridique de l'exception à la protection du secret pour les journalistes, les lanceurs d'alerte et les représentants des salariés.

Je constate, donc, que la directive est transposée *a minima* dans la présente proposition de loi, comme l'intitulé de cette dernière en rend d'ailleurs compte. On peut le regretter, car il y va de la compétitivité des entreprises, et donc de l'activité et de l'emploi sur notre territoire.

À ce titre, j'ai spécialement voulu étudier, au cours de mes auditions, l'opportunité d'introduire un volet pénal dans la proposition de loi, par analogie avec le droit de la propriété industrielle, lequel permet aux personnes s'estimant lésées d'agir soit par la voie civile soit par la voie pénale. Un tel volet pénal ne viserait évidemment ni la presse ni les lanceurs d'alerte ni les représentants des salariés, déjà exemptés des obligations résultant du secret des affaires, mais des auteurs de graves atteintes au secret des affaires poursuivant des buts exclusivement économiques, c'est-à-dire le pillage informationnel des entreprises françaises.

Ne relevant pas de la compétence de l'Union européenne, l'introduction d'un volet pénal n'est par définition ni évoquée ni exclue par la directive. Seule l'Italie aurait publiquement annoncé sa volonté de transposer la directive en y ajoutant un volet pénal.

Au cours des auditions que j'ai menées, j'ai également voulu aborder deux sujets connexes se rattachant directement à l'objectif d'une protection renforcée du secret des affaires des entreprises françaises.

Le premier est la modernisation de la « loi de blocage » de 1968, complétée en 1980, relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, qui vise à protéger les informations stratégiques détenues par les entreprises françaises. Cette loi interdit à toute personne de communiquer à des autorités étrangères des informations d'ordre économique dont la communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels de la France, sous peine de six mois d'emprisonnement et de 18 000 euros d'amende.

Il existe un débat récurrent sur l'utilité de cette loi. Certains, qui la considèrent comme inutilisée, et donc comme inutile, en suggèrent l'abrogation pure et simple. Pour ne pas être écartées de certains marchés étrangers, des entreprises françaises acceptent de transmettre les informations demandées par des autorités administratives ou judiciaires étrangères, en méconnaissance de ses dispositions.

Il ressort des auditions que j'ai pu mener que l'expérience est très variable selon les entreprises : certaines grandes entreprises françaises y auraient recours régulièrement pour se protéger des exigences très intrusives des autorités de certains États étrangers. S'impose, à tout le moins, la nécessité de moderniser et de clarifier plusieurs points de cette loi. Le Gouvernement envisagerait de procéder à un tel travail dans le cadre de la future loi « PACTE ».

L'autre thème que j'ai souhaité aborder est celui de la protection des avis juridiques internes aux entreprises. En la matière, l'alternative est là encore bien connue, et ce depuis longtemps, entre la création d'un statut d'avocat salarié en entreprise, tel qu'il peut exister dans de nombreux États étrangers, et la mise en place d'un privilège de confidentialité, ou *legal privilege*, au bénéfice des juristes d'entreprises, à la condition que ceux-ci relèvent d'un cadre spécifique confinant à la création d'une nouvelle profession réglementée, sur le modèle de ce qui a été mis en place en Belgique ou en Pologne.

Nombre d'entreprises étrangères peuvent opposer le secret de l'avocat, dans le cadre de certaines procédures administratives ou contentieuses, afin de protéger leurs avis juridiques internes, mais tel n'est pas le cas des entreprises françaises, dont certaines ont tendance, aujourd'hui, à délocaliser leurs directions juridiques pour pouvoir bénéficier d'une telle protection. L'enjeu est donc celui de la compétitivité des entreprises françaises, mais aussi de l'attractivité de la place juridique de Paris. Sur ce sujet, j'envisage de présenter prochainement une initiative législative.

Les amendements que je vais proposer visent à poursuivre un quadruple objectif : transposer plus fidèlement la directive ; améliorer la protection du secret par l'ouverture d'une action pénale en cas de détournement d'une information protégée à des fins exclusivement économiques, c'est-à-dire renforcer la portée dissuasive de la législation

française en matière de secret des affaires vis-à-vis de certains intérêts étrangers, qui pourraient considérer que la simple voie civile ne représente pas une réelle menace de sanction ; mieux garantir la liberté d'expression des journalistes, des lanceurs d'alerte et des représentants des salariés ; préciser la rédaction et clarifier les procédures mises en place dans la proposition de loi.

M. Philippe Bas, président. – Merci, Monsieur le rapporteur, de cette présentation très complète...

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – ... et très rapide, à la mitraille !

M. Philippe Bas, président. – ... et de cette synthèse de vos quatre objectifs.

M. Pierre-Yves Collombat. – Puisque je tiens un spécialiste, j'en profite... Ce texte me plonge dans des abîmes de réflexion. Me frappe d'abord le caractère extensif et passablement tautologique de la définition de l'information protégée : on commence par déclarer confidentielle une information ; elle acquiert de ce fait une valeur commerciale ; il faut donc la protéger. C'est imparable !

Deuxième sujet de méditation : j'avais cru comprendre que, selon la définition du manuel du petit libéral, le fonctionnement optimal des marchés suppose qu'il n'y ait pas de déséquilibre dans la transmission de l'information. Tous les malheurs qui nous arrivent seraient dus à une transmission déséquilibrée de l'information ; or, en l'occurrence, on organise le déséquilibre ! Le dispositif que vous préconisez me fait davantage penser à l'organisation d'une société de corporations qu'il ne répond aux fondamentaux d'une société libérale. Je suis donc un peu gêné de ce double langage : d'un côté, on généralise la concurrence ; de l'autre, on l'empêche de fonctionner correctement.

Ces questions vous sembleront peut-être métaphysiques, mais je saurais gré à notre spécialiste de clarifier ce point.

M. Philippe Bas, président. – M. Bonnacarrère a réalisé, au nom de la commission des affaires européennes, un rapport d'information sur cette proposition de loi, dans le cadre de la procédure expérimentale que nous mettons en œuvre pour éviter les surtranspositions inutiles – je dis bien inutiles, car nous surtransposons parfois délibérément, pour rendre la loi française meilleure et plus efficace que le droit européen.

Je lui donne donc la parole à ce titre.

M. Philippe Bonnacarrère. – Vous connaissez, mes chers collègues, le protocole expérimental par lequel il a été convenu que la commission des affaires européennes étudierait les textes d'origine européenne avant leur examen par les commissions saisies au fond. Nous en sommes aujourd'hui, en quelque sorte, à l'acte III de cet exercice, le premier acte ayant eu lieu devant votre commission, avec une intervention de Simon Sutour.

Cette proposition de loi trouve son origine dans un débat européen intitulé « stratégie de l'Union européenne pour 2020 », et sa base légale dans l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : comment protéger nos entreprises et leurs avantages concurrentiels ? Ce processus législatif a commencé en 2010, lorsque la Commission européenne s'est saisie. On doit la première mouture de la directive à Michel Barnier, alors commissaire européen au marché intérieur et aux services. Le 28 novembre 2013 a lieu un premier examen par le Parlement européen, avant son renouvellement. À partir de 2014, la commission des affaires juridiques du Parlement européen, dans sa nouvelle composition, a longuement discuté du texte.

Parallèlement, la commission des affaires européennes et la commission des lois du Sénat travaillaient. Notre collègue Sophie Joissains a présenté en juin 2014 une proposition de résolution européenne, devenue résolution du Sénat. Nous avons souhaité une harmonisation, que nous voulions, à l'époque, minimale, de la définition des secrets d'affaires dans l'Union européenne. Nous avons approuvé la reprise d'une définition du secret d'affaires figurant dans des accords en matière de propriété intellectuelle négociés dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce.

Plus récemment, en juillet 2015, notre collègue Claude Kern a présenté une communication après que la commission des affaires européennes eut organisé un entretien avec celle qui était alors, sur ce sujet, rapporteur au Parlement européen, Mme Constance Le Grip.

En résumé, le suivi des textes européens, dans notre maison, est bon ; il s'effectue en coordination entre les commissions saisies au fond et la commission des affaires européennes. La durée de gestation, qui est de huit années pour ce texte, montre que chacun y a prêté attention !

Je vais directement au point le plus important, pour l'opinion publique et pour la commission des affaires européennes, à savoir les réactions soulevées par la directive et par la proposition de loi. Protéger le secret des affaires, est-ce ou non faciliter la dissimulation des turpitudes ? Le secret des affaires peut-il priver les lanceurs d'alerte et la presse du droit d'informer sur des sujets d'intérêt général ?

Les auteurs de la directive se sont attachés à confirmer que le droit à l'information n'est pas remis en cause. Aucune procédure pour atteinte au secret des affaires n'est recevable lorsque le secret d'affaires obtenu, utilisé et révélé l'a été au titre du droit à la liberté d'expression et d'information ; même chose s'il s'agit de révéler une faute, un acte répréhensible, une activité illégale, dans le but de protéger un intérêt général.

L'Assemblée nationale a retravaillé ce sujet de manière pertinente, avec une référence explicite à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à la protection de l'environnement ; elle a introduit une clause dite « anti-bâillon », qui est un mécanisme d'amende civile.

La commission des affaires européennes considère que le texte, au terme de huit années de maturation, est désormais bien équilibré, ce qui explique que nous l'ayons approuvé à l'unanimité. Je vous prie donc très respectueusement de veiller à ce que ne soient pas adoptées des mesures qui pourraient être perçues, à tort ou à raison, comme défavorables à la liberté d'informer.

Je remercie notre rapporteur pour le travail réalisé et pour la loyauté dont il a fait preuve en faisant référence à deux sujets périphériques, à savoir l'examen de la « loi de blocage » et la question de l'avocat en entreprise. Ces deux sujets intéressants ne s'inscrivent pas directement dans l'objet de la transposition. Tout en étant aussi attentif que vous, monsieur Frassa, à ces sujets, j'apprécie que vous ayez résisté à la tentation d'une surtransposition, fût-ce une surtransposition « positive » !

M. Jacques Bigot. – Je salue le travail effectué par le rapporteur. Je ne sais si ce qualificatif doit s'appliquer au rythme d'élocution adopté ce matin ou aux contraintes qui ont pesé sur le travail accompli, mais ce texte nous arrive dans des conditions assez déplorables d'extrême rapidité.

Il me semble incompréhensible que le Gouvernement n'ait pas lui-même présenté un projet de loi, auquel aurait obligatoirement été jointe une étude d'impact. Le président de l'Assemblée nationale a quand même pris la précaution de solliciter l'avis du Conseil d'État, ce qui est toujours utile ; mais il s'agit d'une proposition de loi émanant d'un groupe, fût-il majoritaire, de l'Assemblée nationale, et qui nous arrive dans des délais extrêmement serrés.

M. Philippe Bas, président. – Je salue la capacité de mobilisation de notre rapporteur, car ce texte – vous avez tout à fait raison, mon cher collègue – a été introduit dans le processus législatif dans des conditions qui ne sont pas habituelles, pour dire les choses avec pudeur...

M. Jacques Bigot. – L'application de ce texte, quelle que soit sa rédaction, posera beaucoup de problèmes, il y aura besoin d'un travail d'interprétation par la jurisprudence. La directive a été élaborée de manière consensuelle après plusieurs années de travaux et d'échanges. La proposition de loi qui nous est soumise est assez proche de la directive, trop proche, même, sur certains points ; des adaptations au droit national – la directive le permet – sont nécessaires.

La complexité tient à l'articulation entre deux questions : celle de la définition du secret des affaires et de l'information protégée, d'une part ; celle, d'autre part, de la liberté d'expression, de la liberté de la presse, du droit à l'information, de l'intérêt général, de la transparence. Certains souhaiteraient qu'on limite strictement la violation du secret des affaires aux cas d'actions contre des concurrents, mais les choses sont beaucoup plus compliquées. Quant aux lanceurs d'alerte, ils font déjà l'objet d'une protection dans notre droit, avec la loi « Sapin 2 ». Le Conseil d'État dit bien dans son avis que nos textes contiennent déjà toute une série de dispositions conformes à la directive.

Monsieur le président, je suis soucieux. Nous avons commencé, ce matin, par une audition longue et passionnante. Nous devons désormais examiner deux textes, dont le second n'est pas moins intéressant que le premier. Sur le présent texte, nous aurons des questions à poser, amendement par amendement et alinéa par alinéa. Je n'y peux rien si le Gouvernement nous impose ce rythme de travail ! Le choix de procéder *via* une proposition de loi émanant d'un groupe est un artifice absolu, utilisé pour contourner l'obligation de l'étude d'impact.

M. Philippe Bas, président. – Nous allons tout faire pour essayer d'aboutir dans la matinée. Nous devons nous mettre en situation de présenter un texte en séance, tout en examinant chaque disposition de manière approfondie. Je pense néanmoins que nos chances de réussir dès ce matin sont bonnes !

M. Jean-Pierre Sueur. – Il serait cohérent, me semble-t-il, que notre commission, sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude, que nous examinerons bientôt, demande à être saisie pour avis.

M. Philippe Bas, président. – C'est bien là mon intention.

M. Jean-Yves Leconte. – Ce texte soulève des interrogations sur la notion de lanceur d'alerte. Le Défenseur des droits a été consacré protecteur des lanceurs d'alerte dans la loi « Sapin 2 ». Or les définitions présentes dans chaque texte ne sont pas identiques. Monsieur le rapporteur, avez-vous entendu le Défenseur des droits ?

Il convient de considérer que l'optimisation fiscale n'est pas un secret d'affaires. Je comprends la préoccupation qui consiste à protéger l'activité économique. Toutefois, les inquiétudes n'ont pas été levées sur tous les sujets liés à la liberté d'informer. Je pense notamment à la manière dont les tribunaux de commerce interprètent ladite liberté. L'adoption de ce texte pourrait être un moyen de renforcer un certain nombre de dispositions qui constituent aujourd'hui des obstacles lourds à la liberté d'informer. Je citerai une décision du tribunal du commerce de Paris, du 22 janvier 2018, qui ordonne aux éditions Croque Futur de retirer de leur site internet l'article du 10 janvier 2018 intitulé « Exclusif : Conforama serait placé sous mandat *ad hoc* », sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard. Il me semble pourtant que ce type d'article relève absolument de la liberté d'informer. S'il existe, dans les dispositions législatives actuelles, des textes qui conduisent à bloquer cette liberté, il faudrait que nous nous saisissions de ce sujet.

Par conséquent, eu égard à la vitesse à laquelle nous sommes contraints d'examiner cette proposition de loi et aux inquiétudes soulevées concernant la liberté d'informer, il me semble que notre commission devrait créer une mission d'information sur la liberté d'informer face aux dispositions du code de commerce.

M. Philippe Bas, président. – Le bureau de la commission en délibérera au cours d'une prochaine réunion.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Article 1^{er}

M. Jacques Bigot. – L'amendement COM-4 n'est pas purement rédactionnel : les mots choisis sont précis ; ils peuvent modifier une définition. Je souhaite donc que cet amendement soit présenté par notre rapporteur. Pourquoi remplace-t-on les mots « *l'ensemble des caractéristiques suivantes* » par les mots « *trois critères* » ? Ces trois critères doivent-ils seuls être remplis ?

M. Pierre-Yves Collombat. – Je souhaiterais obtenir un début de réponse à mes questions, d'autant que l'article 1^{er} porte sur la définition de ce qui est protégé. Certes, le temps presse, mais je préférerais ne pas faire de la figuration...

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – La définition du secret est celle de la directive. Elle est certes perfectible, mais elle nous contraint. Ce sont les rédacteurs de la directive qui l'ont écrite.

M. Pierre-Yves Collombat. – À quoi servons-nous, alors ?

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – À transposer cette directive ! Quant au débat métaphysique...

M. Pierre-Yves Collombat. – ... il est important !

M. Philippe Bas, président. – Les débats métaphysiques m'intéressent aussi ! Néanmoins, l'intérêt des textes européens est que les mêmes règles s'appliquent dans tous les pays de l'Union européenne. Si nous nous distinguons sur un point qui relève du champ d'application même de la directive, c'est-à-dire la définition du secret, alors nous ne sommes plus en train de transposer, mais de faire une loi nationale, sans tenir compte des prescriptions du législateur européen.

M. Pierre-Yves Collombat. – L'objet est de protéger le secret des affaires. La question qui me préoccupe est celle de la définition du secret des affaires ! Si la définition extensive et tautologique de la Commission européenne est intangible, je me tais. On peut même faire un vote bloqué !

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Cette définition a vingt-quatre ans : elle date de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, annexé à l'accord instituant l'OMC de 1994. Si, métaphysiquement, quelque chose vous dérange dans les trois critères de la définition, on peut en discuter pendant des heures, mais ça ne changera rien !

M. Pierre-Yves Collombat. – C'est l'enchaînement de ces critères qui m'interroge !

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Je réponds à M. Bigot : ce ne sont pas des caractéristiques, mais des critères. Il s'agit donc d'une précision, d'une clarification rédactionnelle.

L'amendement COM-4 est adopté.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Tous les secrets d'affaires n'ont pas une valeur commerciale. Dans le monde des entreprises numériques, il existe des secrets d'affaires – je ne citerai que les algorithmes – qui n'ont aucune valeur commerciale, mais dont la valeur économique, en revanche, est importante. Je détaille cette distinction dans l'objet de l'amendement COM-5 – M. Bigot appréciera. La valeur économique embrasse un champ beaucoup plus large que celui de la valeur commerciale ; j'ai donc préféré la première à la seconde.

M. Jacques Bigot. – Monsieur le rapporteur, ce faisant, vous quittez le domaine de la directive : vous surprotégez. Je ne sais ce qu'en pense M. Bonnacarrère au nom de la commission des affaires européennes, mais la directive parle bien de valeur commerciale, et non de valeur économique.

La fraude fiscale représente une valeur économique pour le banquier qui masque la liste de ses clients, pas une valeur commerciale ! Je comprends bien votre volonté d'extension, mais vous quittez le champ de la directive, ajoutez une protection supplémentaire et posez un nouveau problème. Le mot choisi n'est pas innocent.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Je vous renvoie, monsieur Bigot, à l'article premier de la directive : « les États membres peuvent prévoir une protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites plus étendue que celle qui est requise par la présente directive ».

L'amendement COM-5 est adopté.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – L'amendement COM-6 supprime une mention non seulement inutile, mais source d'insécurité juridique, laissant croire que la simple mention du caractère confidentiel d'une information suffirait à justifier devant un juge que des mesures de protection raisonnables d'un secret des affaires auront été prises par son détenteur légitime.

M. Jacques Bigot. – Par rapport à la directive, le texte de la proposition de loi ajoute un élément : il suffirait à celui qui veut pouvoir être reconnu comme détenant un secret des affaires de déclarer le caractère confidentiel de l'information... Je pense que c'est une erreur. Il est ainsi démontré que votre travail, monsieur le rapporteur, est nécessaire. Nous soutiendrons cet amendement.

L'amendement COM-6 est adopté.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Nous passons à l'amendement COM-7 : c'est l'un de nos points de divergence avec le texte issu de l'Assemblée nationale.

La directive présente un dispositif en trois temps : le détenteur légitime, l'obtention licite du secret des affaires, l'obtention illicite. Or, dans la

proposition de loi, la notion de détention légitime est mélangée à celle d'obtention licite, la question de l'obtention illicite étant traitée séparément. On perd ainsi une part essentielle de la définition du détenteur légitime : celui qui a le contrôle du secret des affaires.

L'amendement COM-7 remplace les alinéas 13 et 14 par la définition du détenteur légitime telle qu'elle est prévue dans la directive, à savoir « celui qui contrôle de façon licite le secret des affaires ». Est ainsi rétablie la « triplète » de la directive.

M. Jacques Bigot. – Je reviens sur le protocole de saisine de la commission des affaires européennes. Cette dernière a donné un avis – elle a jugé que la transposition n'était pas une surtransposition. Cela étant, le texte que nous examinerons en séance sera celui de la commission des lois, donc pas celui qui a été examiné par M. Bonnacarrère. Il serait donc utile que notre collègue puisse se prononcer en séance non pas sur la transposition faite par l'Assemblée nationale, mais sur celle qui aura été faite par notre commission.

M. Philippe Bas, président. – Merci de ces observations, mais nous respectons nos procédures.

M. Alain Richard. – Nos textes et nos usages prévoient une consultation de la commission des affaires européennes, mais cette dernière n'est pas une commission permanente dotée d'un pouvoir législatif. Si nous suivions la proposition de M. Bigot, nous assimilerions la commission des affaires européennes à une commission permanente et législative ; or une telle décision, qui n'a été délibérée par personne, est au moins du niveau d'une loi organique.

L'amendement COM-7 est adopté.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – L'amendement COM-8 précise les limites de l'obtention licite d'un secret des affaires par ingénierie inverse, comme le fait l'article 3 de la directive.

L'amendement COM-8 est adopté.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – L'amendement COM-9 remédie à une incohérence de la proposition de loi concernant les mesures de protection du secret que son détenteur légitime doit mettre en place s'il veut pouvoir se prévaloir du dispositif légal de protection du secret des affaires. Il clarifie en outre le texte et le rend plus conforme à l'article 4 de la directive.

L'amendement COM-9 est adopté.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – En l'état actuel de sa rédaction, la proposition de loi assurerait une protection inférieure à celle prévue par la directive en cas de mise sur le marché d'un produit résultant d'une atteinte au secret des affaires. La suppression du mot « significative » prend ainsi tout son sens. L'amendement COM-10 assure donc la conformité de la proposition de loi à la directive.

M. Jacques Bigot. – Par rapport à la directive, votre proposition surprotège le secret des affaires. Nous ne sommes pas d'accord.

M. Philippe Bas, président. – C'est bien l'intention, parfaitement claire, de notre rapporteur.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Si l'on conserve le mot « significative », le texte n'est pas conforme à l'article 4 de la directive.

L'amendement COM-10 est adopté.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – La proposition de loi précise, de façon cohérente, que l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires est illicite lorsqu'elle est le fait d'une personne qui savait ou aurait dû savoir que ledit secret avait été obtenu, directement ou indirectement, d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite. Ce sont les mots « ou aurait dû savoir » que l'amendement COM-1 veut supprimer.

En tout état de cause, il appartient au juge, s'il est saisi d'une atteinte alléguée au secret des affaires, d'apprécier si la personne qui a utilisé un secret de façon illicite savait ou aurait dû savoir, compte tenu des circonstances, que l'obtention initiale du secret était illicite.

Ce type de formulation au conditionnel est connu du droit français, par exemple à l'article 2224 du code civil, lequel fixe la règle de droit commun de la prescription en matière civile : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

De plus, cette formulation est expressément requise par l'alinéa 4 de l'article 4 de la directive. Avis défavorable sur cet amendement.

M. Jacques Bigot. – Cette suppression proposée par notre collègue Claude Raynal me paraît saine : elle évitera un contentieux important, notamment pour les lanceurs d'alerte. Écrire « la personne aurait dû savoir au regard des circonstances » plutôt que « la personne savait », c'est ouvrir un champ d'interprétation qui peut être extrêmement limitatif.

L'équilibre est à trouver entre la protection du secret des affaires et le droit à l'information ; une trop forte protection risquerait d'être dangereuse. Je pense à des alertes lancées à propos de produits infectés : certaines informations ont été obtenues dans des conditions que certains trouvent contraires au droit.

Notre collègue Raynal a raison de proposer cet amendement.

M. Alain Richard. – J'argumenterai en sens inverse. Il s'agit d'un texte pénal ; or on ne peut incriminer personne si le texte pénal n'a pas explicitement prévu un comportement sanctionnable.

La personne qui souhaite transgresser le secret des affaires aura tout loisir, devant le juge, pour dire qu'elle ne savait pas qu'elle avait telle ou telle obligation. Le juge doit avoir la capacité de contrebalancer cette allégation

tactique injustifiée en répondant : compte tenu des circonstances, vous deviez le savoir !

Mme Marie-Pierre de la Gontrie. – Il s’agit du code de commerce, pas du code pénal !

M. Alain Richard. – Mais cette décision a bien des conséquences pénales !

L’amendement COM-1 n’est pas adopté.

L’amendement COM-11 est adopté.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – L’amendement COM-12 précise les contours des exceptions à la protection du secret des affaires et clarifie la proposition de loi, tout en respectant davantage le texte de la directive. Il redécoupe le texte en introduisant des articles du code spécifiques pour les journalistes, pour les lanceurs d’alerte et pour les représentants des salariés.

Le texte initial de l’alinéa 29 commençait par les mots : « Le secret des affaires n’est pas protégé... », introduisant une source de doute permanent sur les conséquences juridiques de cette absence de protection. Cette non-protection ne vaut que dans le cadre de l’exercice d’actions judiciaires spécifiques. Il était donc préférable d’écrire que le secret des affaires n’est pas opposable, plutôt que pas protégé, dans de tels cas.

M. Jacques Bigot. – Si nous prenions le temps d’examiner cet amendement, nous verrions que nous sommes au cœur de l’un des problèmes que pose la directive, sur lequel nous interpellent notamment des journalistes.

Ma remarque vaut aussi pour les deux amendements suivants : peut-être est-ce une proposition cohérente, mais vous restreignez, mon cher collègue...

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Non ! J’élargis et je renforce ! Démontrez-moi que je restreins !

M. Jacques Bigot. – Ma lecture est différente de la vôtre !

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Très différente !

M. Jacques Bigot. – Nous aurons ce débat en séance ; je me contente, ici, de dire que nous ne voterons pas ces amendements.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Je ne peux accepter qu’on dise que je restreins un droit alors que je le clarifie, le protège et l’encadre ! J’attends votre démonstration, monsieur Bigot !

L’amendement COM-12 est adopté, ainsi que l’amendement COM-13.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – L’amendement COM-14 renforce plus clairement la protection dont bénéficient les journalistes vis-à-vis du secret des affaires dans l’exercice de leurs fonctions d’information du public, *via* une rédaction plus explicite que celle de la directive.

M. Jacques Bigot. – Le texte de la proposition de loi protège l'exercice en général du droit à la liberté d'expression et de communication, y compris le respect de la liberté de la presse. Monsieur le rapporteur, vous réduisez cette mention à l'exercice de ce droit « par les journalistes, dans le cadre de leurs fonctions ». C'est beaucoup plus restrictif !

M. Philippe Bas, président. – Je partage cette interprétation. Telle est bien l'intention de notre rapporteur : que les journalistes ne soient protégés qu'en tant qu'ils exercent leurs fonctions, pas en dehors de leurs fonctions...

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – L'alinéa 31 ne vise que les journalistes ; qui d'autre pourrait-il viser, monsieur Bigot ? La liberté de la presse ne concerne que les journalistes.

M. Jacques Bigot et Mme Marie-Pierre de la Gontrie. – Non !

M. Philippe Bas, président. – Il s'agit en effet, comme l'a dit M. Bigot, de bien circonscrire la protection des journalistes à l'exercice de leur activité professionnelle.

Mme Marie-Pierre de la Gontrie. – Nous sommes ici dans le code de commerce et non dans le champ de la loi du 29 juillet 1881, qui ne protège pas que les journalistes. La liberté d'informer ne se traite pas devant le tribunal de commerce.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Quoiqu'il arrive, cela se terminera peut-être au tribunal de grande instance. Cet amendement présente l'intérêt de préciser une disposition floue de l'alinéa 31. J'ai vu le syndicat national des journalistes (SNJ), qui n'était pas satisfait de la rédaction actuelle. D'où cette proposition, faite non pas pour restreindre, mais pour améliorer la prise en compte de leur profession. Cela dit, je suis prêt à retirer cet amendement...

M. Philippe Bas, président. – La loi de 1881 ne protège pas seulement les journalistes, mais aussi les directeurs de publication, avec des procédures pénales particulières. Pourrions-nous réfléchir encore une semaine, afin d'adopter cet amendement la semaine prochaine, moyennant un réexamen ?

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Je n'y vois pas d'objection. Nous pouvons travailler d'ici la semaine prochaine sur le sujet.

M. Philippe Bas, président. – Nous allons vous libérer, puisque vous avez une obligation incontournable.

M. Christophe-André Frassa, rapporteur. – Merci, je présente néanmoins l'amendement COM-15. L'alinéa 32 mêlait en une seule phrase le texte de la directive et celui de la loi « Sapin 2 ». Il nous est apparu beaucoup plus clair de séparer les deux régimes, pour protéger les lanceurs d'alerte sous ce double dispositif.

Pour répondre à M. Leconte, le Défenseur des droits nous a adressé une contribution écrite, pour souligner la disparité entre ces deux régimes. À ce stade, il n'y a pas de réelle solution juridique que l'on puisse trouver dans les délais, la seule piste existante étant la proposition de directive sur les lanceurs d'alerte en cours d'élaboration.

Sur l'affaire Conforama que vous avez citée, monsieur Leconte, la cour d'appel a été saisie.

Les termes « y compris » figurant dans cet alinéa 32 pouvant faire l'objet d'une interprétation restrictive ou ampliative, il m'a paru plus clair de bien distinguer les deux possibilités, qui ne couvrent pas les mêmes champs d'application.

M. Jacques Bigot. – Merci pour ces précisions. Vous avez raison. Il convient toutefois de considérer l'amendement suivant COM-2 de M. Raynal. L'ajout de la condition de bonne foi auquel procède votre amendement ne me paraît pas nécessaire et peut mettre en difficulté celui qui a voulu protéger l'intérêt général.

- Présidence de M. François Pillet, vice-président -

M. Philippe Bas, rapporteur, en remplacement de M. Christophe-André Frassa. – Néanmoins, s'il le fait de mauvaise foi, il y a là une intention maligne qu'il n'y a pas lieu de protéger.

M. Jacques Bigot. – Puisque vous ne prenez pas en considération l'amendement COM-2, je m'abstiens sur l'amendement COM-15.

L'amendement COM-15 est adopté.

L'amendement COM-2 devient sans objet.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-16 supprime des mentions inutiles à la fin de l'alinéa 33.

L'amendement COM-16 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Avis défavorable à l'amendement COM-3, qui part d'une bonne intention mais est inutile, car des données personnelles ne peuvent pas être considérées juridiquement comme des secrets d'affaires.

L'amendement COM-3 n'est pas adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-17 précise les règles de prescription en matière d'action civile relative à une atteinte au secret des affaires, ainsi que le prévoit l'article 8 de la directive.

L'amendement COM-17 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement de codification et de précision COM-18 concerne les mesures provisoires ou conservatoires déterminées par décret en Conseil d'État, que pourra prendre le juge.

L'amendement COM-18 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-19 supprime le renvoi au terme inapproprié de redevance relevant du droit de la propriété industrielle, inapplicable en matière de protection du secret des affaires.

L'amendement COM-19 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-20 harmonise les règles d'indemnisation des différents chefs de préjudice en cas d'atteinte au secret des affaires avec celles prévues par le code de la propriété intellectuelle en cas de contrefaçon, dont elles sont manifestement inspirées, afin d'éviter tout risque de jurisprudence divergente.

L'amendement COM-20 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-21 supprime l'amende civile spécifique destinée à sanctionner les personnes qui engageraient abusivement une action relative à une atteinte au secret des affaires.

L'amende prévue par le code de procédure civile en cas de procédures abusives, qui serait de toute façon applicable, n'est presque jamais prononcée par les juges. Les montants envisagés soulèvent un problème de constitutionnalité au regard du droit au recours, mais aussi du principe de proportionnalité des peines.

M. Philippe Bonnacarrère. – La commission des affaires européennes ne revendique aucunement d'écrire la loi à la place des commissions permanentes et elle s'en tient aux propositions de résolution qui peuvent être adoptées par le Sénat.

Néanmoins, cet amendement risque de rompre l'équilibre du texte issu du double travail du Parlement européen et de l'Assemblée nationale, en supprimant une clause dite « anti-bâillon », prévoyant un dispositif de sanction spécifique applicable au titulaire ou prétendu titulaire de secrets des affaires qui engagerait une action abusive à l'encontre de celui qui procéderait à leur révélation.

Adopter cet amendement serait contre-productif : il pourrait être considéré comme attentatoire à la liberté d'information. De plus, l'article 700 du code de procédure civile n'établit pas à proprement parler une amende civile, mais une prise en charge des frais qui ne sont pas compris dans les dépens. Les tribunaux prononcent en continu des condamnations sur le fondement de cet article. Cela n'a rien d'exceptionnel. Ce dispositif d'amende civile sera perçu comme protecteur de la liberté d'information.

Je n'y vois de surcroît aucune inconstitutionnalité. L'alinéa 71 de cet article plafonne cette amende à 20 % des dommages et intérêts et sinon à 60 000 euros ; dans le cadre de l'appréciation des tribunaux, ce contrôle de l'autorité judiciaire met à l'abri de toute critique constitutionnelle.

Je vous invite donc à rejeter cet amendement, portant atteinte à l'équilibre, élaboré au fur et à mesure de l'élaboration de ce texte par le Parlement européen puis par l'Assemblée nationale, entre la protection du secret des affaires et la liberté d'information.

M. François Pillet, président. – Nous faisons du droit provisoire, puisque le projet de réforme de la responsabilité civile contient d'importantes dispositions sur les amendes civiles. Cela dit, faire du droit provisoire ne nous empêche pas de faire du droit...

M. Jacques Bigot. – Nous sommes là au cœur du problème posé par ce texte : protéger le secret des affaires, ce qui est économiquement nécessaire, et en même temps veiller au respect de la liberté de la presse et à la possibilité d'informer, les organes de presse craignant la multiplication des poursuites judiciaires. S'exposer à ces procès coûte très cher. Même s'ils remportent ces contentieux, c'est un frein évident. D'où le danger de remettre en cause le dispositif adopté par l'Assemblée nationale. Je rejoins les propos de M. Bonnacarrère : il faut préserver cet équilibre. Si cet amendement n'est pas retiré, nous voterons contre.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Merci d'avoir ouvert ce débat, en tant que membre de la commission des lois, et non en tant que représentant de la commission des affaires européennes. Le Parlement européen n'a jamais délibéré sur ce dispositif de sanction des procédures dilatoires ou abusives, qui résulte d'une initiative de l'Assemblée nationale. Vous pourriez donc le critiquer au nom de la commission des affaires européennes, puisqu'il ajoute à la directive, sans venir de l'Europe...

Je suis assez fermement en désaccord avec votre position sur la question constitutionnelle. Par une décision du 27 octobre 2017, dans une situation comparable, le Conseil constitutionnel a censuré une sanction potentiellement disproportionnée, et sans lien avec la nature du comportement qu'on voulait sanctionner. Le montant de l'amende est ici calculé en proportion de celui des dommages et intérêts. Je comprends qu'il y aura une réflexion pour empêcher une entreprise de mauvaise foi d'entraver un lanceur d'alerte ou un journaliste qui veut divulguer des informations, en étant, lui, de bonne foi, mais le moyen employé ici me paraît inconstitutionnel.

Monsieur Bonnacarrère, précisons qu'il existe deux dispositions du code de procédure civile : l'article 700, que vous avez mentionné, concernant les frais ; je faisais référence à l'article 32-1, qui prévoit des amendes civiles pour procédure abusive qui, elles, ne sont presque jamais prononcées.

Mme Marie-Pierre de la Gontrie. – Ne nous cachons pas derrière notre petit doigt ! Nous allons voter dans un instant un article central, et nous discuterons en séance des fameuses « procédures bâillons ». Arrêtons de croire que tout le monde est pur, dénué d'intention de faire pression sur la presse. Tout le monde connaît ces émissions qui ont fait l'objet de procédures, avec des

demandes financières considérables, pour amener à une forme d'autocensure. Ne nous masquons pas derrière des prétextes juridiques !

M. Philippe Bas, rapporteur. – Il faudrait un jour que nous cessions nous-mêmes de considérer que des objections constitutionnelles sont des prétextes juridiques ! La Constitution, ce sont nos droits fondamentaux et nous sommes dans notre mission, à la commission des lois, quand nous disons qu'une disposition est inconstitutionnelle, parce que nous avons à protéger les droits fondamentaux.

M. Pierre-Yves Collombat. – C'est au Conseil constitutionnel de le dire et il ne s'en prive pas !

M. Philippe Bas, rapporteur. – En ultime recours !

M. Pierre-Yves Collombat. – Comment anticiper des décisions qui sont tellement insaisissables ? Je ne me risquerais pas à imaginer ce qu'elles seraient. L'acharnement juridique est un vrai problème : il y a des spécialistes et l'on ne peut rien dire concernant leurs pratiques qui ne finisse devant le tribunal ! Il s'agit de museler les critiques par des pénalités qui sont loin d'être négligeables.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Je le répète, le Conseil constitutionnel n'est que l'ultime rempart de la protection des droits fondamentaux. Veillons nous-mêmes au respect de la Constitution, qui, loin d'être un chiffon de papier, est l'essentiel, dans un État de droit et en démocratie.

L'amendement COM-21 est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-22 rectifié est de précision rédactionnelle.

L'amendement COM-22 rectifié est adopté.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-23 précise les modalités selon lesquelles le juge peut donner droit à une demande de protection d'une pièce au titre du secret des affaires au cours d'une procédure judiciaire.

L'amendement COM-23 est adopté ainsi que les amendements COM-24, COM-25 et COM-26.

M. Philippe Bas, rapporteur. – L'amendement COM-27 instaure un délit spécifique d'espionnage économique, dénommé « détournement d'une information économique protégée ». Seraient prévues des peines complémentaires et des peines applicables aux personnes morales.

Ce délit est d'une portée plus dissuasive que la simple action civile à l'égard de certains intérêts économiques étrangers cherchant à se procurer de façon illicite des informations protégées détenues par des entreprises françaises. Les incriminations pénales existantes ne suffisent pas.

M. Philippe Bonnacarrère. – C'est le second amendement ayant une influence assez forte sur l'équilibre de ce texte. Je suis très réservé sur la création d'un tel délit. Ce n'est pas une surtransposition, puisque la directive a explicitement prévu la possibilité pour les États qui le souhaitent de créer un outil pénal.

Je suis très dubitatif quant à la demande des milieux économiques eux-mêmes d'introduire une pénalisation complémentaire de la vie économique. Celle-ci utilise les procédures civiles, indemnitaires, commerciales, mais les procédures pénales sont beaucoup plus longues.

Puisque nous devons faire du droit de bonne qualité, créer une infraction pénale avec une définition aussi peu robuste – euphémisme ! – que celle d'avantage de nature économique me paraît assez dangereux.

Je ne vous cache pas que cette création sera clairement perçue par tout notre environnement comme un renoncement à l'équilibre qui avait été recherché entre la protection du secret des affaires et la liberté d'information. On va introduire dans le débat, fût-ce pour de bons motifs, une inquiétude chez ceux qui estiment justifié de rompre le secret des affaires.

Autant un dispositif civil très robuste me paraît parfaitement adapté, autant la prudence s'impose : si nous ne légiférons pas pour l'opinion publique, celle-ci ne manquera pas d'interpréter négativement une telle mesure.

M. Jacques Bigot. – Tel qu'il est formulé, ce délit ne mettra pas en difficulté les lanceurs d'alerte ni les journalistes. Cet article est jusqu'à présent entièrement inséré dans le code de commerce, afin de protéger l'entreprise contre des concurrents déloyaux. On va rajouter du droit pénal dans le monde économique, ce sur quoi je suis assez réservé, et l'on ouvre, ce faisant, un champ de débats compliqués devant le juge pénal, alors que devant le tribunal de commerce, l'entreprise pourra être condamnée à de lourds dommages et intérêts. Je recommande une extrême prudence sur cette nouvelle disposition pénale.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Comme président, cette année, de la délégation parlementaire au renseignement, je puis vous assurer que tous les services de renseignement français et tous les ministères concernés, ceux de l'économie, de la défense ou de l'énergie, témoignent de l'agressivité sans précédent des comportements d'espionnage économique et de la fragilité relative de nos entreprises, face à une concurrence qui utilise tous les moyens pour mettre en péril leurs secrets, je dis bien tous les moyens.

Cette rédaction écarte toute poursuite pour les lanceurs d'alerte, puisque seuls peuvent être poursuivis ceux qui retirent un avantage de nature exclusivement économique. Il y a un intérêt national fort à la création de ce délit, qui sera un instrument de protection de nos entreprises dans le climat de compétition exacerbée qu'elles connaissent.

Monsieur Bonnacarrère, si nous devons reprendre tous les équilibres trouvés à l'Assemblée nationale, nous n'aurions plus qu'à voter conformes tous les textes ! Nous avons notre propre conception de l'équilibre à atteindre et cet amendement renforce cet équilibre.

L'amendement COM-27 est adopté.

Intitulé de la proposition de loi

M. Philippe Bas, président. – Par cohérence, je vous propose de modifier l'intitulé de la proposition de loi.

L'amendement COM-28 est adopté.

La proposition de loi est adoptée dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Le sort des amendements examinés par la commission est retracé dans le tableau suivant :

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
Article 1^{er} Mise en place d'un régime général de protection du secret des affaires en matière civile			
M. FRASSA, rapporteur	4	Clarification rédactionnelle	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	5	Extension du secret des affaires à l'ensemble des informations ayant une valeur économique et pas seulement commerciale	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	6	Suppression d'une mention inutile source d'insécurité juridique	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	7	Distinction entre les notions de détention légitime et d'obtention licite d'un secret des affaires	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	8	Limitation contractuelle de l'obtention licite d'un secret des affaires par ingénierie inverse	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	9	Clarification des conditions d'obtention illicite d'un secret des affaires	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	10	Suppression d'une disposition non conforme à la directive	Adopté
M. RAYNAL	1	Modification rédactionnelle	Rejeté
M. FRASSA, rapporteur	11	Cohérence rédactionnelle	Adopté

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. FRASSA, rapporteur	12	Clarification des cas d'inopposabilité du secret des affaires et préservation ultérieure de sa confidentialité	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	13	Précision rédactionnelle	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	14	Clarification de l'exception au secret des affaires concernant les journalistes	Retiré
M. FRASSA, rapporteur	15	Clarification de l'exception au secret des affaires concernant les lanceurs d'alerte	Adopté
M. RAYNAL	2	Suppression du critère de bonne foi dans l'exercice du droit d'alerte prévu par la directive	Satisfait ou sans objet
M. FRASSA, rapporteur	16	Suppression de mentions inutiles	Adopté
M. RAYNAL	3	Exception au secret des affaires en matière de protection des données personnelles	Rejeté
M. FRASSA, rapporteur	17	Règles de prescription en matière d'action civile relative à une atteinte au secret des affaires	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	18	Codification et précision concernant les mesures provisoires ou conservatoires	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	19	Précision rédactionnelle	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	20	Harmonisation des règles d'indemnisation des préjudices en cas d'atteinte au secret des affaires et en cas de contrefaçon	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	21	Suppression de l'amende civile en cas de procédure abusive concernant une atteinte au secret des affaires	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	22 rect.	Précision rédactionnelle	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	23	Clarification des modalités de préservation d'un secret des affaires lors des procédures judiciaires	Adopté
M. FRASSA, rapporteur	24	Clarification des modalités de préservation d'un secret des affaires lors des procédures judiciaires	Adopté

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. FRASSA, rapporteur	25	Renvoi à un décret en Conseil d'État pour fixer les conditions d'application du régime de protection du secret des affaires	Adopté
Article 1^{er} ter Protection du secret des affaires devant les juridictions administratives			
M. FRASSA, rapporteur	26	Coordination	Adopté
Article additionnel après l'article 1^{er} ter			
M. FRASSA, rapporteur	27	Instauration d'un délit de détournement d'une information protégée au titre du secret des affaires à des fins exclusivement économiques	Adopté
Intitulé de la proposition de loi			
M. FRASSA, rapporteur	28	Simplification et clarification	Adopté

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES

Ministère de la justice

M. Éric Thiers, conseiller spécial au cabinet de la ministre en charge des questions constitutionnelles

Mme Stéphanie Robin-Raschel, chef du bureau du droit commercial général, direction des affaires civiles et du sceau (DACCS)

Mme Aurélie Baudon, adjointe au chef du bureau du droit commercial général, direction des affaires civiles et du sceau (DACCS)

M. Nicolas Castell, rédacteur au sein du bureau du droit de l'Union, du droit international privé et de l'entraide civile, direction des affaires civiles et du sceau (DACCS)

Ministère de l'économie et des finances

M. Thierry Lange, adjoint du chef du service de la compétitivité, de l'innovation et du développement des entreprises, direction générale des entreprises (DGE)

M. Philippe Lorec, chef du département informations, synthèse et analyse des risques, service de l'information stratégique et de la sécurité économiques (SISSE)

Mme Claire Viellard, chargée de mission au département informations, synthèse et analyse des risques, service de l'information stratégique et de la sécurité économiques (SISSE)

Secrétariat général des affaires européennes

Mme Lorraine Simonnet, adjointe à la conseillère juridique

Mme Julie Allermoz-Bouzit, adjointe à la conseillère juridique

Mme Constance Deler, chef du secteur Parlement européen et Parlement national

Cour de cassation

Mme Carole Champalaune, conseiller à la chambre commerciale

Cour d'appel de Paris

M. David Peyron, premier président de chambre

Tribunal de grande instance de Paris

M. François Ancel, premier vice-président adjoint

Tribunal de commerce de Paris

M. Jean Messinesi, président

M. Emmanuel Édou, président de la 16^{ème} chambre

Conférence générale des juges consulaires de France

M. Georges Richelme, président

Chambre de commerce et d'industrie de Paris - Ile-de-France

M. Jérôme Frantz, vice-président en charge des études et de la mission consultative

Mme Anne Outin-Adam, directeur des politiques juridiques et économiques

Mme Catherine Druez-Marie, expert propriété intellectuelle

Mouvement des entreprises de France (MEDEF)

Mme Joëlle Simon, directrice des affaires juridiques

M. Jules Guillaud, chargé de mission à la direction des affaires publiques

Confédération des petites et moyennes entreprises (CPME)

M. Lionel Vignaud, responsable des affaires économiques, fiscales et juridiques

Mme Sabrina Benmouhoub, chargée de mission affaires publiques et organisation

Association française des entreprises privées (AFEP)

Mme Stéphanie Robert, directeur

Mme Emmanuelle Flament-Mascaret, directrice affaires commerciales et propriété intellectuelle

Conseil national des barreaux (CNB)

M. Xavier Autain, président de la commission « communication institutionnelle »

M. Thomas Charat, président de la commission « droit et entreprise »

Mme Laurence Dupuis, juriste

Barreau de Paris

M. Basile Ader, vice-bâtonnier

Mme Béatrice Bruges-Reix, membre du conseil de l'ordre, secrétaire de la commission affaires publiques

M. Matthieu Baccialone, responsable des affaires publiques

Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (CNCPI)

M. Patrice Vidon, vice-président

Association française des juristes d'entreprise (AFJE)

M. Marc Mossé, président

M. Hervé Delannoy, président d'honneur

Syndicat national des journalistes (SNJ)

Mme Dominique Pradalié, secrétaire générale et porte-parole

M. Emmanuel Poupard, secrétaire général

Transparency International France

M. Marc-André Feffer, président

Mme Nicole Marie Meyer, responsable de l'alerte éthique

Collectif « Informer n'est pas un délit »

Mme Jennifer Deschamps, vice-président

M. Jean-Pierre Canet, vice-président

Mme Virginie Marquet, avocate

Personnalités qualifiées

M. Bernard Carayon, ancien député

Mme Florence G'Sell, professeur de droit à l'université de Lorraine

M. Jean Lapousterle, professeur de droit à l'université Paris Sud

M. Bertrand Warusfel, professeur de droit à l'université de Paris 8

M. Olivier de Maison Rouge, avocat

Contributions écrites

M. Jacques Toubon, Défenseur des droits

Comité français de la Chambre de commerce internationale

Fédération des industries mécaniques (FIM)

Union des transports publics et ferroviaires (UTP)

Association française pour la protection de la propriété industrielle (AFPPI)

Groupe français de l'Association internationale pour la protection de la propriété intellectuelle (AIPPI)

Association des amis du centre d'études internationales de la propriété intellectuelle (AACEIPI)

Pollinis

TABLEAU COMPARATIF

Dispositions en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
	<p align="center">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 contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites</p>	<p align="center">Proposition de loi portant transposition de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites</p>	<p align="center"><u>Proposition de loi relative à la protection du secret des affaires</u> Amdt COM-28</p>
	<p align="center">Article 1^{er} Le livre I^{er} du code de commerce est complété par un titre V ainsi rédigé :</p>	<p align="center">Article 1^{er} (Alinéa sans modification)</p>	<p align="center">Article 1^{er} Le livre I^{er} du code de commerce est complété par un titre V ainsi rédigé :</p>
	<p align="center">« TITRE V</p> <p align="center">« DE LA PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES</p>	<p align="center">« TITRE V</p> <p align="center">(Alinéa sans modification)</p>	<p align="center">« TITRE V</p> <p align="center">« DE LA PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES</p>
	<p align="center">« CHAPITRE I^{ER}</p> <p align="center">« De l'objet et des conditions de la protection</p>	<p align="center">(Alinéa sans modification)</p> <p align="center">(Alinéa sans modification)</p>	<p align="center">« CHAPITRE I^{ER}</p> <p align="center">« De l'objet et des conditions de la protection</p>
	<p align="center">« Section 1</p> <p align="center">« De l'information protégée</p>	<p align="center">(Alinéa sans modification)</p> <p align="center">(Alinéa sans modification)</p>	<p align="center">« Section 1</p> <p align="center">« De l'information protégée</p>
	<p align="center">« Art. L. 151-1. – Est protégée au titre du secret des affaires toute information présentant l'ensemble des caractéristiques suivantes :</p>	<p align="center">« Art. L. 151-1. – (Alinéa sans modification)</p>	<p align="center">« Art. L. 151-1. – Est protégée au titre du secret des affaires toute information <u>répondant aux trois critères suivants</u> :</p>
	<p align="center">« 1^o Elle n'est pas, en elle-même ou dans la</p>	<p align="center">« 1^o Elle n'est pas, en elle-même ou dans la</p>	<p align="center">Amdt COM-4</p> <p align="center">« 1^o Elle n'est pas, en elle-même ou dans la</p>

①

②

③

④

⑤

⑥

⑦

⑧

⑨

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible à une personne agissant dans un secteur ou un domaine d'activité traitant habituellement de cette catégorie d'information ;

« 2° Elle revêt une valeur commerciale parce qu'elle est secrète ;

« 3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables pour en conserver le secret.

« Section 2

« Des détenteurs légitimes du secret des affaires

« Art. L. 151-2. – Est détenteur légitime d'un secret des affaires au sens du présent chapitre celui qui l'a obtenu par l'un des moyens suivants :

« 1° Une découverte ou une création indépendante ;

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

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible ~~à une personne agissant dans un secteur ou un domaine d'activité s'occupant habituellement de cette catégorie d'informations ;~~

« 2° Elle revêt une valeur ~~commerciale~~, effective ou potentielle, ~~parce qu'elle est secrète ;~~

« 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 ~~secret, notamment en mentionnant explicitement que l'information est confidentielle.~~

(Alinéa sans modification)

(Alinéa sans modification)

« Art. L. 151-2. – Est détenteur légitime ~~d'un~~ secret des affaires ~~au sens du présent titre~~ celui qui l'a obtenu par l'un des moyens suivants :

« 1° (Alinéa sans modification)

« 2° (Alinéa sans modification)

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

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 ;

Amdt COM-4

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

Amdts COM-4, COM-5

« 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.

Amdts COM-4, COM-6

« Section 2

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

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

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

Amdt COM-7

« 1° Une découverte ou une création indépendante ;

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

⑩

⑪

⑫

⑬

⑭

⑮

⑯

⑰

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

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 ;

~~« 3° L'expérience et les compétences acquises de manière honnête dans le cadre de l'exercice normal de son activité professionnelle.~~

~~« Est également détenteur légitime du secret des affaires au sens du présent chapitre celui qui peut se prévaloir des dispositions de l'article L. 151-6 ou celui qui n'a pas obtenu, utilisé ou divulgué ce secret de façon illicite au sens des articles L. 151-3 à L. 151-5.~~

~~« Section 3~~

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

~~« Art. L. 151-3. – L'obtention du secret des affaires est illicite lorsqu'elle intervient sans le consentement de son détenteur légitime et en violation d'une ou plusieurs des mesures suivantes prises pour en conserver le caractère secret :~~

« 1° Une interdiction d'accès à tout document, objet, matériau, substance ou fichier numérique ou d'appropriation ou de copie de ces éléments, qui contiennent ledit secret ou dont il peut être déduit ;

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

« 3° *(Supprimé)*

(Alinéa supprimé)

(Alinéa sans modification)

(Alinéa sans modification)

« Art. L. 151-3. – L'obtention du secret des affaires est illicite lorsqu'elle ~~intervient~~ sans le consentement de son détenteur légitime et ~~en violation d'une ou de plusieurs des mesures suivantes prises pour en eonserver le caractère secret :~~

« 1° Une interdiction d'accès à tout document, objet, matériau, substance ou fichier numérique, ~~ou d'appropriation ou de copie de ces éléments, qui eontient ledit secret ou dont il peut être déduit ;~~

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

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 ;

Amdt COM-8

« 3° *(Supprimé)*

(Alinéa supprimé)

« Section 3

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

« 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 :

« 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 ;

⑮

⑲

⑳

㉑

㉒

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

« 2° ~~Une interdiction ou une limitation contractuellement prévue d'obtention du secret des affaires.~~

« ~~L'obtention du secret des affaires sans le consentement de son détenteur est également illicite dès lors qu'elle résulte de tout comportement déloyal contraire aux usages en matière commerciale.~~

« *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 prévues 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.

« La production, l'offre ou la mise sur le marché, l'importation, l'exportation ou le stockage à ces fins de tout produit résultant de l'atteinte au secret des affaires sont également considérés comme une utilisation illicite lorsque la personne qui exerce ces activités savait, ou ne pouvait ignorer au regard des circonstances, que ce secret était utilisé de façon illicite au sens du précédent alinéa.

« *Art. L. 151-5. –*
L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires est aussi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

« 2° (*Alinéa sans modification*)

(*Alinéa sans modification*)

« *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.

« 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 d'une atteinte ~~significative~~ 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.

« *Art. L. 151-5. –*
L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires est aussi

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

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

Amdt COM-9

(*Alinéa supprimé*)

« *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.

« 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 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.

Amdt COM-10

« *Art. L. 151-5. –*
L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires est aussi

(23)

(24)

(25)

(26)

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

considérée comme illicite lorsque, au moment de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret des affaires, une personne savait, ou ne pouvait ignorer au regard des circonstances, que ledit secret des affaires avait été obtenu directement ou indirectement d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 151-4.

« Section 4

« Des dérogations à la protection du secret des affaires

« Art. L. 151-6. – I. – Le secret des affaires n'est pas protégé lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est requise ou autorisée par le droit de l'Union ou le droit national.

« Cette protection n'est également pas due lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est intervenue :

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

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 ~~ledit~~ 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.

(Alinéa sans modification)

« Des exceptions à la protection du secret des affaires

« Art. L. 151-6. – I. – Le secret des affaires n'est pas ~~protégé~~ lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est requise ou autorisée par le droit de l'Union européenne ou le droit national, notamment dans l'exercice des pouvoirs d'enquête, de contrôle, d'autorisation ou de sanction des autorités ~~judiciaires~~ ou administratives.

« ~~Il n'est pas non plus protégé lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est intervenue :~~

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

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.

Amdt COM-11

« Section 4

« Des exceptions à la protection du secret des affaires

« 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 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.

Amdts COM-12, COM-13, COM-4

« 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 :

Amdts COM-12,

(27)

(28)

(29)

(30)

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

« 1° Pour exercer le droit à la liberté d'expression et de communication, y compris le respect de la liberté de la presse ;

« 2° Pour révéler de bonne foi une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale dans le but de protéger l'intérêt public général, y compris lors de l'exercice du droit d'alerte tel que défini par 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 ;

« 3° Pour la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union ou le droit national, et notamment pour la protection de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique.

« II. – Le secret des affaires n'est également pas protégé lorsque :

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

« 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 ;

« 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 par 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 ;~~

« 3° Pour la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national, ~~notamment pour empêcher ou faire cesser toute menace ou atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique, à la santé publique et à l'environnement.~~

« H. – ~~Le secret des affaires n'est pas non plus protégé~~ lorsque :

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

COM-4

« 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 ;

« 2° Pour la révélation de bonne foi d'une activité illégale, d'une faute ou d'un comportement répréhensible, dans le but de protéger l'intérêt général ;

« 2° bis (nouveau) Pour l'exercice du droit d'alerte tel que défini par le chapitre II du titre I^{er} 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 ;

Amdt COM-15

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

Amdt COM-16

« Art. L. 151-8 (nouveau). – À l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des

(31)

(32)

(33)

(34)

(35)

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

« 1° L'obtention du secret des affaires est intervenue dans le cadre de l'exercice du droit à l'information et la consultation des salariés ou de leurs représentants ;

« 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.

« CHAPITRE II

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

« Art. L. 152-1. – Toute atteinte au secret des affaires telle que prévue aux articles L. 151-3 à L. 151-5 engage la responsabilité civile de son auteur.

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

« 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 ;

« 2° (Alinéa sans modification)

(Alinéa sans modification)

(Alinéa sans modification)

« Art. L. 152-1. – (Alinéa sans modification)

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

affaires, le secret n'est pas opposable lorsque :

« 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 ;

« 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.

« 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.

Amdt COM-12

« CHAPITRE II

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

« Art. L. 152-1. – *Non modifié* Toute atteinte au secret des affaires telle que prévue aux articles L. 151-3 à L. 151-5 engage la responsabilité civile de son auteur.

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

Amdt COM-17

(36)

(37)

(38)

(39)

(40)

(41)

(42)

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

« Section 1

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

« 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 atteinte au secret des affaires. Elle peut notamment :

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

« 2° 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 ;

« 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.

« II. – La juridiction peut également ordonner que les produits résultant de l’atteinte au secret des affaires soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, modifiés afin

Texte adopté par l’Assemblée nationale en première lecture

(Alinéa sans modification)

(Alinéa sans modification)

« 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 :

« 1° (Alinéa sans modification)

« 2° 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 ;

« 3° (Alinéa sans modification)

« II. – (Alinéa sans modification)

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

« Section 1

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

« 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 :

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

« 2° 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 ;

« 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.

« II. – La juridiction peut également ordonner que les produits résultant de l’atteinte au secret des affaires soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, modifiés afin

(43)

(44)

(45)

(46)

(47)

(48)

(49)

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

de supprimer l'atteinte au secret des affaires, détruits ou, selon le cas, confisqués au profit de la partie lésée.

« III. – Lorsque la juridiction limite la durée des mesures mentionnées aux 1° et 2° du I, cette durée 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.

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

« Elles peuvent être révoquées 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.

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

« 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.

« 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.

« 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.

« ~~¶~~ (nouveau). – Pour prévenir une atteinte imminente ou faire cesser une atteinte illicite à un secret des affaires, ~~le juge peut~~ ordonner des mesures provisoires et conservatoires dont les modalités sont déterminées par décret en Conseil d'État.

« Art. L. 152-2-1 (nouveau). – Sans préjudice

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

de supprimer l'atteinte au secret des affaires, détruits ou, selon le cas, confisqués au profit de la partie lésée.

« 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.

« 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.

« 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.

« 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.

Amdt COM-18

« Art. L. 152-2-1 . – Sans préjudice de

(50)

(51)

(52)

(53)

(54)

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

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 :

« 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 ;

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

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

« L'indemnité prévue au présent article ne peut être fixée à un montant supérieur au montant des ~~redevances ou droits~~ qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret des affaires pendant la période au cours de laquelle son utilisation aurait pu être interdite.

« Section 2

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

« Art. L. 152-3. – Pour fixer les dommages et

(Alinéa sans modification)

(Alinéa sans modification)

« Art. L. 152-3. – Pour fixer les dommages et

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 :

« 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 ;

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

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

« L'indemnité prévue au présent article ne peut être fixée à un montant supérieur au montant des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret des affaires pendant la période au cours de laquelle son utilisation aurait pu être interdite.

Amdt COM-19

« Section 2

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

« Art. L. 152-3. – Pour fixer les dommages et

(55)

(56)

(57)

(58)

(59)

(60)

(61)

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

intérêts, la juridiction prend notamment en considération :

« 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 ;

« 2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;

« 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 retirées de l'atteinte.

« 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 redevances ou 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.

« Art. L. 152-4. – Sans préjudice des dispositions 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 aux lieu et place des mesures mentionnées à l'article L. 152-1 quand

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

intérêts dus en réparation du préjudice effectivement subi, la juridiction prend ~~notamment~~ en considération :

« 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 ;

« 2° Le préjudice moral causé à la partie lésée ;

« 3° (*Alinéa sans modification*)

« 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 ~~redevances ou 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.

« Art. L. 152-4. – (*Supprimé*)

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

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

Amdt COM-20

« 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 ;

« 2° Le préjudice moral causé à la partie lésée ;

« 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 retirées de l'atteinte.

« 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.

Amdt COM-19

« Art. L. 152-4. – (*Supprimé*)

⑥2

⑥3

⑥4

⑥5

⑥6

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

~~l'ensemble des circonstances suivantes sont réunies :~~

~~« 1° Lorsqu'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 ;~~

~~« 2° L'exécution des mesures mentionnées à l'article L. 152-1 causerait à cet auteur un dommage disproportionné ;~~

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

~~« Cette indemnité ne peut être fixée à une somme supérieure au montant des redevances ou 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.~~

~~« Section 3~~

~~« Des mesures de publicité~~

~~« Art. L. 152-5. – La juridiction peut ordonner toute mesure de publicité de la décision relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret des affaires, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au~~

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

(Alinéa sans modification)

(Alinéa sans modification)

« Art. L. 152-5. – (Alinéa sans modification)

~~« Section 3~~

~~« Des mesures de publicité~~

~~« Art. L. 152-5. – (Non modifié) La juridiction peut ordonner toute mesure de publicité de la décision relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret des affaires, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services~~

67

68

69

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise.

~~« À cette fin, la juridiction prend en considération, le cas échéant, la valeur du secret des affaires, le comportement de l'auteur de l'atteinte lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation de ce secret, l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite dudit secret et la probabilité que l'auteur de l'atteinte continue à l'utiliser ou le divulguer de façon illicite.~~

~~« Elle prend également en considération le fait que les informations relatives à l'auteur de l'atteinte seraient ou non de nature à permettre l'identification d'une personne morale et, dans l'affirmative, le fait que la publication de ces informations serait ou non justifiée, notamment au regard du préjudice éventuel que cette mesure pourrait causer à la vie privée et la réputation de celui-ci.~~

« Lorsqu'elle ordonne une telle mesure, la juridiction veille à protéger le secret des affaires dans les conditions prévues à l'article L. 153-1.

« Les mesures ordonnées sont aux frais de l'auteur de l'atteinte.

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

(Alinéa supprimé)

(Alinéa supprimé)

(Alinéa sans modification)

« Les mesures sont ordonnées aux frais de l'auteur de l'atteinte.

« Section 4

« Des sanctions en cas de procédure dilatoire ou abusive

(Division et intitulé nouveaux)

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise.

« Lorsqu'elle ordonne une telle mesure, la juridiction veille à protéger le secret des affaires dans les conditions prévues à l'article L. 153-1.

« Les mesures sont ordonnées aux frais de l'auteur de l'atteinte.

« Section 4

« Des sanctions en cas de procédure dilatoire ou abusive

(Division et intitulé supprimés)

70

71

72

73

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

~~« Art. L. 152-6 (nouveau). – Toute personne physique ou morale qui agit de manière dilatoire ou abusive sur le fondement du présent chapitre 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 peut être prononcée sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts à la partie victime de la procédure dilatoire ou abusive.~~

« CHAPITRE III

« Des mesures de protection au cours des actions en prévention, cessation ou réparation d'une atteinte au secret des affaires

« Art. L. 153-1. – Lorsque, à l'occasion d'une action relative à la prévention, à la cessation ou à la réparation d'une atteinte à un secret des affaires, il est fait état d'une pièce dont il est allégué par une partie ou un tiers qu'elle est de nature à porter atteinte à un secret des affaires, le juge peut, d'office, à la demande des parties ou d'un tiers, si la protection de ce secret ne peut être autrement assurée et sans préjudice de l'exercice des droits de la défense :

(Alinéa sans modification)

« Des mesures générales de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles ou commerciales

« 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 d'une pièce dont il est allégué par une partie ou un tiers qu'elle est de nature à porter atteinte à un secret des affaires, le juge peut, d'office ou à la demande des parties 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 :

~~« Art. L. 152-6. – (Supprimé)~~

« CHAPITRE III

« Des mesures générales de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles ou commerciales

« 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 :

74

75

76

77

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

« 1° Prendre seul ~~connaissance de cette pièce,~~ limiter sa communication ou sa production à certains ~~éléments,~~ ~~en~~ ordonner la communication ou la production sous ~~forme~~ de résumé ~~et~~ en restreindre l'accès ~~à certaines personnes ;~~

« 2° Décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée ~~hors la présence du public ;~~

« 3° Adapter la motivation de sa décision ~~aux~~ nécessités de la protection du secret des affaires.

« 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.

« Dans le cas d'une personne morale, l'obligation prévue à l'alinéa précédent s'applique à ses représentants légaux ou statutaires.

« Les personnes ayant accès à la pièce ou à son contenu ne sont ~~liées par cette obligation ni dans~~

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

« 1° (Alinéa sans modification)

« 2° (Alinéa sans modification)

« 3° (Alinéa sans modification)

« Art. L. 153-2. – (Alinéa sans modification)

« Dans le cas d'une personne morale, l'obligation prévue au premier alinéa du présent article s'applique à ceux qui la représentent devant la juridiction.

(Alinéa sans modification)

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Amdts COM-22 rect., COM-4

« 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 ;

« 2° Décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée en chambre du conseil ;

« 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.

Amdt COM-23

« 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.

« Dans le cas d'une personne morale, l'obligation prévue au premier alinéa du présent article s'applique à ceux qui la représentent devant la juridiction.

« Les personnes ayant accès à la pièce ou à son contenu ne sont pas liées par cette obligation

(78)

(79)

(80)

(81)

(82)

(83)

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

~~leurs rapports entre elles ni à l'égard des représentants légaux ou statutaires de la personne morale partie à la procédure.~~

« 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. 152-5 pour restreindre l'accès d'une ou plusieurs pièces à certaines personnes.

« L'obligation de confidentialité perdue à l'issue de la procédure. Toutefois, elle prend fin si une juridiction décide, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, qu'il n'existe pas de secret des affaires ou si les informations en cause ont entretemps cessé de constituer un secret des affaires ou sont devenues aisément accessibles. »

Code de commerce

**Section 2
De la protection des pièces couvertes par le secret des affaires**

Art. L. 483-2. –

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

« 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.

« 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.

« *CHAPITRE IV*

« Conditions d'application

(Division et intitulé nouveaux)

« *Art. L. 154-1 (nouveau).* – Les conditions d'application du présent titre sont fixées par décret. »

Article 1^{er} bis (nouveau)

La section 2 du chapitre III du titre VIII du livre IV du code de commerce est abrogée.

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

dans leurs rapports entre elles.

Amdt COM-24

« 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.

« 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.

« *CHAPITRE IV*

« Conditions d'application

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

Amdt COM-25

**Article 1^{er} bis
(Non modifié)**

La section 2 du chapitre III du titre VIII du livre IV du code de commerce est abrogée.

(84)

(85)

(86)

(87)

(88)

Dispositions en vigueur

**Texte de la proposition
de loi**

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale
en première lecture**

**Texte adopté par la
commission du Sénat en
première lecture**

Lorsque à l'occasion d'une instance en réparation d'un dommage causé par une pratique anticoncurrentielle, fondée sur l'article L. 481-1, 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 des parties, si la protection de ce secret ne peut être autrement assurée, décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée hors la présence du public. Il peut, à la même fin et sous la même condition, déroger au principe du contradictoire, limiter la communication ou la production de la pièce à certains de ses éléments, restreindre l'accès à cette pièce et adapter la motivation de sa décision aux nécessités de la protection du secret des affaires, sans préjudice de l'exercice des droits de la défense.

Art. L. - 483-3. -

Toute personne ayant accès à une pièce ou au contenu de cette pièce considérée par le juge comme étant 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.

Dans le cas d'une personne morale, l'obligation prévue à l'alinéa précédent s'applique aussi à ses représentants.

Les personnes ayant accès à la pièce ou à son

Dispositions en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>contenu ne sont liées par cette obligation ni dans leurs rapports entre elles ni à l'égard des représentants de la personne morale partie à l'instance indemnitaire. De même, les conseils des parties ne sont pas liés par cette obligation à l'égard de celles-ci.</p>	<p>L'obligation de confidentialité perdue à l'issue de l'instance. Toutefois elle prend fin si une juridiction décide, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, qu'il n'existe pas de secret des affaires ou si les informations en cause ont entretemps cessé de constituer un secret des affaires ou sont devenues aisément accessibles.</p>	<p>Article 1^{er} ter (nouveau)</p> <p>Le code de justice administrative est ainsi modifié :</p> <p>1° Au livre VI, il est ajouté un titre I^{er} ainsi rédigé :</p> <p style="text-align: center;">« TITRE I^{ER}</p> <p style="text-align: center;">« LA PROCÉDURE ORDINAIRE</p> <p style="text-align: center;">« CHAPITRE I^{ER}</p> <p style="text-align: center;">« La communication de la requête et des mémoires</p> <p style="text-align: center;">« Section 1</p> <p style="text-align: center;">« Dispositions générales</p> <p style="text-align: center;">« Section 1 bis</p> <p style="text-align: center;">« Dispositions propres à la communication électronique</p>	<p>Article 1^{er} ter</p> <p>Le code de justice administrative est ainsi modifié :</p> <p>1° Au livre VI, il est ajouté un titre I^{er} ainsi rédigé :</p> <p style="text-align: center;">« TITRE I^{ER}</p> <p style="text-align: center;">« LA PROCÉDURE ORDINAIRE</p> <p style="text-align: center;">« CHAPITRE I^{ER}</p> <p style="text-align: center;">« La communication de la requête et des mémoires</p> <p style="text-align: center;">« Section 1</p> <p style="text-align: center;">« Dispositions générales</p> <p style="text-align: center;">« Section 1 bis</p> <p style="text-align: center;">« Dispositions propres à la communication électronique</p>
			①
			②
			③
			④
			⑤
			⑥
			⑦
			⑧
			⑨
			⑩

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

« Section 2

« Section 2

(11)

« Dispositions applicables devant les tribunaux administratifs

« Dispositions applicables devant les tribunaux administratifs

(12)

« Section 3

« Section 3

(13)

« Dispositions applicables devant les cours administratives d'appel

« Dispositions applicables devant les cours administratives d'appel

(14)

« Section 4

« Section 4

(15)

« Dispositions applicables devant le Conseil d'État

« Dispositions applicables devant le Conseil d'État

(16)

« Section 5

« Section 5

(17)

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

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

(18)

« 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. » ;

« 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. » ;

(19)

1° bis (nouveau) La section 6 du chapitre I^{er} du titre IV du livre VII est complétée par un article L. 741-4 ainsi rédigé :

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 :

(20)

« Art. L. 741-4. – La motivation de la décision peut être adaptée aux nécessités de la protection du secret des affaires. » ;

« 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. » ;

(21)

Amdt COM-26

2° Le titre VII du même livre VII est ainsi modifié :

2° Le titre VII du même livre VII est ainsi modifié :

(22)

Dispositions en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
Code de justice administrative			
<p><i>Art. L. 775-1. –</i> Lorsqu'elles relèvent de la juridiction administrative, les actions tendant à la réparation d'un dommage causé par une pratique anticoncurrentielle mentionnée à l'article L. 481-1 du code de commerce sont présentées, instruites et jugées selon les dispositions du présent code, sous réserve des dispositions législatives du titre VIII du livre IV du code de commerce.</p>		<p><i>aa) (nouveau)</i> 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 code de commerce et du titre VIII du livre IV du même code. » ;</p>	<p><i>aa)</i> 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 <u>même code</u> et du titre VIII du livre IV <u>dudit code</u>. » ;</p>
		<p><i>a)</i> L'article L. 775-2 est ainsi rédigé :</p>	<p><i>a)</i> L'article L. 775-2 est ainsi rédigé :</p>
		<p><i>« Art. L. 775-2. –</i> L'article L. 77-13-2 est applicable au présent chapitre. » ;</p>	<p><i>« Art. L. 775-2. –</i> L'article L. 77-13-2 est applicable au présent chapitre. » ;</p>
		<p><i>b)</i> Il est ajouté un chapitre XIII ainsi rédigé :</p>	<p><i>b)</i> Il est ajouté un chapitre XIII ainsi rédigé :</p>
		<p><i>« CHAPITRE XIII</i></p>	<p><i>« CHAPITRE XIII</i></p>
		<p><i>« Le contentieux relatif à la prévention, la cessation ou la réparation d'une atteinte au secret des affaires</i></p>	<p><i>« Le contentieux relatif à la prévention, la cessation ou la réparation d'une atteinte au secret des affaires</i></p>
		<p><i>« Art. L. 77-13-1. –</i> 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</p>	<p><i>« Art. L. 77-13-1. –</i> 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</p>

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

code, sous réserve du titre V du livre I^{er} du code de commerce.

« 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. »

code, sous réserve du titre V du livre I^{er} du code de commerce.

« 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)

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

1° Après la section 1, est insérée une section 1 bis ainsi rédigée :

« Section 1 bis

« **Du détournement d'une information économique protégée**

« 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. » :

2° La section 4 est ainsi modifiée :

a) Au premier alinéa de l'article 314-10,

Code pénal

Art. 314-10. – Les personnes physiques

⑩

①

②

③

④

⑤

⑥

⑦

Dispositions en vigueur

coupables de l'un des délits prévus aux articles 314-1, 314-2 et 314-3 encourent également les peines complémentaires suivantes :

[...]

Art. 314-12. – Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies aux articles 314-1 et 314-2 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par l'article 131-39.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Code de commerce

Art. L. 930-1. –

Sous réserve des adaptations prévues dans les chapitres ci-après, les dispositions suivantes du présent code sont applicables en Nouvelle-Calédonie :

1° Le livre I^{er}, à l'exception des articles L. 123-1-1, L. 123-29 à L. 123-31, L. 124-1 à L. 126-1, L. 131-1 à L. 131-6, L. 131-9, L. 134-1 à L. 135-3, L. 145-34 à L. 145-36, L. 145-38 et L. 145-39 ;

Texte de la proposition de loi

Article 2

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Article 2

Le livre IX du code de commerce est ainsi modifié :

1° (*nouveau*) Le 1° de l'article L. 930-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« L'article L. 151-6 est applicable dans sa

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

la référence : « et 314-3 » est remplacée par les références : « , 314-3 et 314-4-1 » :

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 ».

Amdt COM-27

Article 2

Le livre IX du code de commerce est ainsi modifié :

1° Le 1° de l'article L. 930-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« L'article L. 151-6 est applicable dans sa

⑧

①

②

③

Dispositions en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>2° Le livre II, à l'exception des articles L. 225-245-1, L. 229-1 à L. 229-15, L. 238-6, L. 244-5 et L. 252-1 à L. 252-13 ;</p>		<p>rédaction résultant de la loi n° du portant transposition de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites ; »</p>	<p>rédaction résultant de la loi n° du <u>relative à la protection du secret des affaires</u> ; »</p>
<p>3° Le livre III, à l'exception des articles L. 310-4, L. 321-1 à L. 321-38, L. 322-7 et L. 322-10 ;</p>			
<p>4° Le livre IV, à l'exception des articles L. 410-1 à L. 450-1, L. 450-5 à L. 450-6, L. 461-1 à L. 464-9, L. 490-2 à L. 490-4 et des articles L. 490-9 à L. 490-12 ;</p>			
<p>5° Le livre V, à l'exception des articles L. 522-1 à L. 522-40, L. 524-12, L. 524-20 et L. 524-21 ;</p>			
<p>6° Le livre VI, à l'exception des articles L. 622-19, L. 625-9 et L. 670-1 à L. 670-8 ;</p>			
<p>7° Le titre II du livre VII, à l'exception des articles L. 722-3, L. 722-11 à L. 722-13, de l'alinéa 2 de l'article L. 723-10 et de l'article L. 723-11 ;</p>			
<p>8° Le titre II du livre VIII.</p>			
<p><i>Art. L. 950-1. – I. –</i> Sous réserve des adaptations prévues dans les chapitres ci-après, les</p>	<p>Après le quatrième alinéa de l'article L. 950-1 du code de commerce est</p>	<p>2° Le I de l'article L. 950-1 est ainsi modifié :</p>	<p>2° Le I de l'article L. 950-1 est ainsi modifié :</p>

Dispositions en vigueur

dispositions suivantes du présent code sont applicables dans les îles Wallis et Futuna :

1° Le livre I^{er}, à l'exception des articles L. 123-29 à L. 123-31, L. 124-1 à L. 126-1, L. 135-1 à L. 135-3 ;

L'article L. 123-6 est applicable dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ;

L'article L. 123-16-2 est applicable dans sa rédaction résultant de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté ;

Texte de la proposition de loi

inséré un alinéa rédigé :

« Les articles L. 151-1 à L. 153-2 sont applicables dans leur rédaction résultant de la loi n° 2018- du portant transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites. »

2° Le livre II, à l'exception des articles L. 225-245-1, L. 229-1 à L. 229-15, L. 238-6, L. 244-5 et L. 252-1 à L. 252-13.

Les articles L. 223-27, L. 225-103-1, L. 227-10 et L. 227-19 sont applicables dans leur rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-747 du 4 mai 2017 ;

L'article L. 228-1

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

a) Le 1° est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les articles L. 151-1 à L. 153-2 sont applicables dans leur rédaction résultant de la loi n° du portant ~~transposition de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites ;~~ »

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

a) Le 1° est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les articles L. 151-1 à L. 153-2 sont applicables dans leur rédaction résultant de la loi n° du relative à la protection du secret des affaires ; »

⑤

⑥

Dispositions en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>est applicable dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 ;</p>			
<p>Les articles L. 228-39, L. 228-40, L. 228-46-1, L. 228-47, L. 228-51, L. 228-53, L. 228-54, L. 228-58, L. 228-59, L. 228-61, L. 228-65, L. 228-73, L. 228-77 et L. 228-79 à L. 228-81 sont applicables dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-970 du 10 mai 2017 ;</p>			
<p>L'article L. 232-23 est applicable dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1142 du 7 juillet 2017 ⁽¹⁾ ;</p>			
<p>Les articles L. 221-7, L. 223-26, L. 225-37, L. 225-37-2 à L. 225-37-5, L. 225-68, L. 225-82-2, L. 225-100, L. 225-100-1, L. 225-102, L. 225-102-1, L. 225-102-2, L. 225-235, L. 226-10-1 et L. 232-1 sont applicables dans leur rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 ;</p>			
<p>Les articles L. 225-35-14 et L. 225-145 sont applicables dans leur rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017 ;</p>			
<p>Les articles L. 221-7, L. 225-37-4 et L. 225-102-1 sont applicables dans leur rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 portant transposition de la directive 2014/95/ UE modifiant la directive 2013/34/ UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes</p>			

Dispositions en vigueur

d'entreprises ;

3° Le livre III, à l'exception des articles L. 321-1 à L. 321-38 ;

4° Les dispositions du livre IV mentionnées dans la colonne de gauche du tableau ci-après sont applicables dans les îles Wallis et Futuna dans leur rédaction indiquée dans la colonne de droite du même tableau.

DISPOSITIONS APPLICABLES	DANS LEUR RÉDACTION RÉSULTANT DE
TITRE Ier	
Article L. 410-1	l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000
Articles L. 410-2 à L. 410-4	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Article L. 410-5	la loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015
TITRE II	
Articles L. 420-1 à L. 420-2-1	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Articles L. 420-3 à L. 420-7	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
TITRE III	
Articles L. 430-1 à L. 430-10	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
TITRE IV	
Article L. 440-1	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Articles L. 441-2 à L. 441-5	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

b) (nouveau) Le tableau du second alinéa du 4° est ainsi modifié :

– la douzième ligne est ainsi rédigée :

« Article L. 440-1	la loi n° du portant transposition de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites	»
--------------------	---	---

b) Le tableau du second alinéa du 4° est ainsi modifié :

– la douzième ligne est ainsi rédigée :

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

⑦

⑧

⑨

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Article L. 441-6 I (à l'exception du dernier alinéa) et II à VI	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Article L. 441-6 I (dernier alinéa) et VI	la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016
Articles L. 441-6-1 et L. 441-7	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Articles L. 441-8 et L. 441-9	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Articles L. 442-2 à L. 442-8	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Article L. 442-10	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Article L. 443-1	la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016
Articles L. 443-2 et L. 443-3	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Articles L. 443-1 à L. 443-3	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
TITRE IV bis	
Articles L. 444-1 à L. 444-7	la loi n° 2015-990 du 6 août 2015
TITRE V	
Articles L. 450-1 à L. 450-8	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
TITRE VI	
Articles L. 461-1 à L. 461-5	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Article L. 462-1	la loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015
Article L. 462-2	l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000
Article L. 462-2-1	la loi n° 2015-990 du 6 août 2015
Article L. 462-3	l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017
Article L. 462-4	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Article L. 462-4-1	la loi n° 2015-990 du 6 août 2015

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Articles L. 462-5 à L. 462-6	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Article L. 462-7	l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017
Article L. 462-8	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Articles L. 463-1 à L. 463-5	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Article L. 463-6	l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017
Articles L. 463-7 et L. 463-8	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Articles L. 464-1 à L. 464-5	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
Articles L. 464-6 à L. 464-9	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014
TITRE VII	
Articles L. 470-1 et L. 470-2	l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017
TITRE VIII	
Articles L. 481-1 à L. 483-11	l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017
TITRE IX	
Articles L. 490-1 à L. 490-8	l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017
Articles L. 490-10 à L. 490-12	l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017

– la dix-septième ligne est remplacée par deux lignes ainsi rédigées :

– la dix-septième ligne est remplacée par deux lignes ainsi rédigées :

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

	la loi n° du portant transposition de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites
←	Article L. 441-8
	Article L. 441-9
	l'ordonnance n° 2014-487 du 15 mai 2014

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

11

Article 3 (nouveau)

Article 3
(Non modifié)

Code du cinéma et de l'image animée

Art. L. 111-2. – Le Centre national du cinéma et de l'image animée a pour missions :

Dispositions en vigueur

1° D'observer l'évolution des professions et activités du cinéma et des autres arts et industries de l'image animée, leur environnement technique, juridique, économique et social ainsi que les conditions de formation et d'accès aux métiers concernés. A ce titre :

a) Il recueille toutes informations utiles, notamment commerciales et financières, et diffuse une information économique et statistique, dans le respect des législations relatives à la protection des données personnelles et au secret en matière commerciale et industrielle ;

b) Il organise des concertations avec les représentants des secteurs professionnels intéressés sur les sujets entrant dans le cadre de ses missions ;

.....
Code des douanes

Art. 349 sexies. –

I. – Les administrations financières communiquent aux administrations des autres Etats membres, à leur demande, toute information vraisemblablement pertinente pour le recouvrement des créances mentionnées aux 1° à 3° du II de l'article 349 *ter*, à l'exception de celle qui ne pourrait être obtenue pour le recouvrement de leurs propres créances de même nature sur la base de la législation en vigueur.

II. – Elles ne peuvent fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel ou professionnel ou dont la communication serait de

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

I. – À la fin du *a* du 1° de l'article L. 111-2 du code du cinéma et de l'image animée, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

II. – Au premier alinéa du II de l'article 349 *sexies* du code des douanes, les mots : « commercial, industriel ou » sont remplacés par les mots : « secret des affaires

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

I. – À la fin du *a* du 1° de l'article L. 111-2 du code du cinéma et de l'image animée, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

II. – Au premier alinéa du II de l'article 349 *sexies* du code des douanes, les mots : « commercial, industriel ou » sont remplacés par les mots : « secret des affaires

①

②

Dispositions en vigueur

nature à porter atteinte à la sécurité ou à l'ordre publics.

Toutefois, les administrations financières ne peuvent refuser de fournir ces informations pour la seule raison qu'elles sont détenues par une banque, un autre établissement financier, une personne désignée ou agissant en qualité d'agent ou de fiduciaire ou qu'elles se rapportent à une participation au capital d'une personne.

III. – Les informations échangées dans le cadre des dispositions des articles 349 *ter* à 349 *octies* ne peuvent être transmises qu'aux fins de mise en œuvre de mesures de recouvrement ou conservatoires portant sur les créances visées aux 1° à 3° du II de l'article 349 *ter* du présent code. L'administration bénéficiaire de ces informations est soumise au secret professionnel dans les termes des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Code de l'énergie

Art. L. 233-1. – Les personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés ainsi que les personnes morales de droit privé mentionnées à l'article L. 612-1 du code de commerce dont le total du bilan, le chiffre d'affaires ou les effectifs excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'État sont tenues de réaliser, tous les quatre ans, un audit énergétique satisfaisant à des critères définis par voie réglementaire, établi de

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

ou un secret ».

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

ou un secret ».

Dispositions en vigueur

manière indépendante par des auditeurs reconnus compétents, des activités exercées par elles en France.

Les personnes morales nouvellement tenues à l'obligation mentionnée au premier alinéa réalisent leur premier audit énergétique dans un délai de six mois.

Les personnes morales mentionnées au premier alinéa transmettent par voie électronique à l'autorité administrative les informations relatives à la mise en œuvre de cette obligation dans un délai de deux mois suivant la réalisation de l'audit.

Les données transmises par ces personnes restent leur propriété et sont couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle. Elles sont exploitées par l'autorité administrative à des fins d'études statistiques.

Un arrêté du ministre chargé de l'énergie détermine les données à renseigner sur la plateforme informatique mise en place pour assurer cette transmission et, en fonction des catégories d'utilisateurs, les restrictions d'accès nécessaires à la protection de la confidentialité des données.

Code de l'environnement

Art. L. 120-1. – I. –

La participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

III. – À la fin de la première phrase de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 233-1 du code de l'énergie, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

IV. – Le code de l'environnement est ainsi modifié :

III. – À la fin de la première phrase de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 233-1 du code de l'énergie, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

IV. – Le code de l'environnement est ainsi modifié :

③

④

Dispositions en vigueur

incidence sur l'environnement est mise en œuvre en vue :

[...]

IV. – Ces dispositions s'exercent dans les conditions prévues au présent titre.

Elles s'appliquent dans le respect des intérêts de la défense nationale et de la sécurité publique, du secret industriel et commercial et de tout secret protégé par la loi. Le déroulement de la participation du public ainsi que les modalités de sa conduite peuvent être adaptés en conséquence.

Art. L. 412-7. – I. –

Est soumis à déclaration auprès de l'autorité administrative compétente l'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation à des fins de connaissance sur la biodiversité, de conservation en collection ou de valorisation sans objectif direct de développement commercial.

Lorsque l'accès aux ressources génétiques mentionné au premier alinéa du présent I a lieu sur le territoire d'une collectivité où sont présentes des communautés d'habitants définies à l'article L. 412-4, l'autorité administrative compétente doit accompagner cette déclaration d'une procédure d'information des communautés d'habitants organisée par la personne morale de droit public mentionnée à l'article L. 412-10.

II. – Le demandeur est tenu de restituer à la personne morale de droit

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

1° À la première phrase du second alinéa du IV de l'article L. 120-1, les mots : « , du secret industriel et commercial » sont supprimés ;

1° À la première phrase du second alinéa du IV de l'article L. 120-1, les mots : « , du secret industriel et commercial » sont supprimés ;

⑤

2° Au II de l'article L. 412-7, au III de l'article L. 412-8, à la

2° Au II de l'article L. 412-7, au III de l'article L. 412-8, à la

⑥

Dispositions en vigueur

public mentionnée au même article L. 412-10 les informations et connaissances, à l'exclusion des informations confidentielles relevant du secret industriel et commercial, acquises à partir des ressources génétiques prélevées sur le territoire d'une collectivité où une ou plusieurs communautés d'habitants sont présentes.

III. – Est également soumis à déclaration à l'autorité administrative compétente l'accès aux ressources génétiques lorsque des situations d'urgence relatives à la santé humaine, à la santé animale ou à la santé végétale, autres que celles régies par l'article L. 1413-8 du code de la santé publique, le justifient.

IV. – Lorsque le déclarant estime que les modalités générales de partage des avantages s'appliquant à son activité ne sont pas adaptées au cas particulier de son dossier, il peut demander que son activité soit soumise à autorisation.

Art. L. 412-8. – I. –
Est soumis à autorisation de l'autorité administrative compétente l'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation à des fins autres que celles mentionnées aux I et III de l'article L. 412-7. A compter de l'accord sur le partage des avantages, le délai d'instruction de la demande d'autorisation ne peut excéder deux mois.

Lorsque l'accès aux ressources génétiques mentionné au premier alinéa du présent I implique

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

première phrase du premier alinéa du I, au second alinéa du même I et à la première phrase du premier alinéa du II de l'article L. 521-7 ainsi qu'au dernier alinéa de l'article L. 523-1, les mots : « industriel et commercial » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

première phrase du premier alinéa et au second alinéa du I, à la première phrase du premier alinéa du II de l'article L. 521-7 et au dernier alinéa de l'article L. 523-1, les mots : « industriel et commercial » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

Dispositions en vigueur

un prélèvement *in situ* dans les limites géographiques d'un parc national défini à l'article L. 331-1, l'autorité compétente transmet pour avis le dossier de la demande d'autorisation pour l'accès aux ressources génétiques reçu en application du présent I au conseil d'administration de l'établissement public du parc national concerné par le prélèvement. L'avis du conseil d'administration est motivé. Cet avis est réputé favorable s'il n'est pas intervenu dans un délai de deux mois à compter de la transmission du dossier au conseil d'administration.

Lorsque l'accès aux ressources génétiques mentionné au premier alinéa du présent I a lieu sur le territoire d'une collectivité où sont présentes des communautés d'habitants définies à l'article L. 412-4, l'autorité administrative compétente doit accompagner cette autorisation d'une procédure d'information des communautés d'habitants organisée par la personne morale de droit public mentionnée à l'article L. 412-10.

II. – L'autorisation précise les conditions d'utilisation des ressources génétiques pour lesquelles elle est accordée, ainsi que les conditions du partage des avantages découlant de cette utilisation, qui sont prévues par convention entre le demandeur et l'autorité compétente.

III. – Le demandeur est tenu de restituer à la personne morale de droit public mentionnée à l'article L. 412-10 les informations et connaissances, à l'exclusion

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Dispositions en vigueur

des informations confidentielles relevant du secret industriel et commercial, acquises à partir des ressources génétiques prélevées sur le territoire d'une collectivité où une ou plusieurs communautés d'habitants sont présentes.

.....
Art. L. 521-7. – I. –

La personne ayant transmis à l'autorité administrative des informations pour lesquelles elle revendique le secret industriel et commercial peut indiquer celles de ces informations qu'elle considère comme commercialement sensibles, dont la diffusion pourrait lui porter préjudice, et pour lesquelles elle demande le secret vis-à-vis de toute personne autre que l'autorité administrative. Dans ce cas, des justifications devront être fournies à l'autorité administrative qui apprécie le bien-fondé de la demande.

La personne ayant transmis des informations est tenue d'informer l'autorité administrative lorsqu'elle rend elle-même publiques des informations pour lesquelles le secret industriel et commercial avait été reconnu par l'autorité administrative.

II. – L'autorité administrative prend toutes dispositions utiles pour que les informations reconnues par elle ou par l'autorité compétente d'un État membre de la Communauté européenne ou par l'Agence européenne des produits chimiques comme relevant du secret industriel et commercial ne soient accessibles qu'aux

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

personnes qu'elle a désignées. Ces personnes sont astreintes au secret professionnel selon les modalités prévues aux articles 126-13 et 226-14 du code pénal, sauf à l'égard des autorités judiciaires agissant dans le cadre d'une procédure pénale.

Un décret fixe les conditions permettant la protection du secret de la formule intégrale des mélanges.

Art. L. 523-1. – Les personnes qui fabriquent, importent ou distribuent des substances à l'état nanoparticulaire, en l'état ou contenues dans des mélanges sans y être liées, ou des matériaux destinés à rejeter de telles substances dans des conditions normales ou raisonnablement prévisibles d'utilisation déclarent périodiquement à l'autorité administrative, dans un objectif de traçabilité et d'information du public, l'identité, les quantités et les usages de ces substances, ainsi que l'identité des utilisateurs professionnels à qui elles les ont cédées à titre onéreux ou gratuit.

Les informations relatives à l'identité et aux usages des substances ainsi déclarées sont mises à disposition du public dans les conditions fixées par l'article L. 521-7.

L'autorité administrative peut prévoir des dérogations au deuxième alinéa du présent article lorsque cela est nécessaire à la sauvegarde des intérêts de la défense nationale.

Les informations

Dispositions en vigueur

concernant l'identité des utilisateurs professionnels sont reconnues comme relevant du secret industriel et commercial et sont traitées conformément au II de l'article L. 521-7.

Art. L. 412-17. – I. –

Le déclarant ou le demandeur indique à l'autorité administrative compétente celles des informations fournies dans le dossier de déclaration, dans le dossier de demande d'autorisation ainsi que dans l'accord de partage des avantages conclu avec elle qui doivent rester confidentielles parce que leur diffusion serait de nature à porter atteinte au secret industriel ou commercial. Ne sont fournies ni dans les dossiers ni dans la convention précités les informations susceptibles de porter atteinte à la sauvegarde des intérêts de la défense et de la sécurité nationale.

II. – Les

autorisations et récépissés de déclaration sont enregistrés par l'autorité administrative dans le centre d'échange créé par la conférence des parties à la convention sur la diversité biologique, adoptée à Nairobi le 22 mai 1992, conformément aux stipulations du paragraphe 3 de l'article 18 de ladite convention. Cet enregistrement confère aux autorisations et récépissés de déclaration les propriétés qui s'attachent au statut de certificat international de conformité, au sens du paragraphe 2 de l'article 17 du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la convention sur la diversité

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

3° À la fin de la première phrase du I de l'article L. 412-17, les mots « industriel ou commercial » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

3° À la fin de la première phrase du I de l'article L. 412-17, les mots : « industriel ou commercial » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

⑦

Dispositions en vigueur

biologique, dès l'entrée en vigueur pour la France de ce protocole.

III. – Le transfert à des tiers, par l'utilisateur, de ressources génétiques ou de connaissances traditionnelles associées pour leur utilisation doit s'accompagner du transfert, par l'utilisateur, de l'autorisation ou du récépissé de déclaration, ainsi que des obligations afférentes si elles s'appliquent au nouvel utilisateur. Ce dernier est tenu de déclarer ce transfert à l'autorité administrative compétente.

Un changement d'utilisation non prévu dans l'autorisation ou la déclaration requiert une nouvelle demande d'autorisation ou une nouvelle déclaration.

IV. – Les avantages sont affectés à la conservation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, ainsi qu'à leur valorisation locale et à leur utilisation durable.

Art. L. 592-46-1. –

Lorsque l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire est chargé, à la demande de l'Autorité de sûreté nucléaire ou d'une autre autorité publique, d'une mission d'expertise d'une situation d'exposition potentielle ou avérée aux rayonnements ionisants, il accède, à sa demande et dans des conditions préservant la confidentialité des données à l'égard des tiers, aux informations détenues par les personnes physiques ou morales qui lui sont strictement nécessaires, sans que puisse

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

4° À la fin de la première phrase de l'article L. 592-46-1, les mots : « en matière industrielle ou commerciale » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

4° À la fin de la première phrase de l'article L. 592-46-1, les mots : « en matière industrielle ou commerciale » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

⑧

Dispositions en vigueur

lui être opposé le secret médical ou le secret en matière industrielle ou commerciale. Seuls les agents de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire habilités à cet effet par le directeur de l'institut ont accès à ces données.

Livre des procédures fiscales

Art. L. 283 D. – I. –

Les administrations financières communiquent aux administrations des autres Etats membres, à leur demande, toute information vraisemblablement pertinente pour le recouvrement des créances mentionnées aux 1° à 4° du II de l'article L. 283 A, à l'exception de celle qui ne pourrait être obtenue pour le recouvrement de leurs propres créances de même nature sur la base de la législation en vigueur.

II. – Elles ne peuvent fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel ou professionnel ou dont la communication serait de nature à porter atteinte à la sécurité ou à l'ordre publics.

Toutefois, les administrations financières ne peuvent refuser de fournir ces informations pour la seule raison qu'elles sont détenues par une banque, un autre établissement financier, une personne désignée ou agissant en qualité d'agent ou de fiduciaire ou qu'elles se rapportent à une participation au capital d'une personne.

III. – Les informations échangées

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

V. – Au premier alinéa du II de l'article L. 283 D du livre des procédures fiscales, les mots : « commercial, industriel ou » sont remplacés par les mots : « des affaires ou un secret ».

V. – Au premier alinéa du II de l'article L. 283 D du livre des procédures fiscales, les mots : « commercial, industriel ou » sont remplacés par les mots : « des affaires ou un secret ».

⑨

Dispositions en vigueur

dans le cadre des dispositions des articles L. 283 A à L. 283 F ne peuvent être transmises qu'aux fins de mise en œuvre de mesures de recouvrement ou conservatoires portant sur les créances mentionnées aux 1° à 4° du II de l'article L. 283 A.

L'administration bénéficiaire de ces informations est soumise au secret professionnel dans les termes des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

IV. – Les informations échangées dans le cadre des dispositions des articles L. 283 A à L. 283 F peuvent être invoquées ou utilisées comme preuve par les administrations financières.

Code du patrimoine

Art. L. 213-2. – Par dérogation aux dispositions de l'article L. 213-1 :

I. – Les archives publiques sont communicables de plein droit à l'expiration d'un délai de :

1° Vingt-cinq ans à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier :

a) Pour les documents dont la communication porte atteinte au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif, à la conduite des relations extérieures, à la monnaie et au crédit public, au secret en matière commerciale et industrielle,

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

VI. – Au *a* du 1° du I de l'article L. 213-2 du code du patrimoine, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

VI. – Au *a* du 1° du I de l'article L. 213-2 du code du patrimoine, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

Dispositions en vigueur

à la recherche par les services compétents des infractions fiscales et douanières ou au secret en matière de statistiques sauf lorsque sont en cause des données collectées au moyen de questionnaires ayant trait aux faits et comportements d'ordre privé mentionnées aux 4° et 5° ;

[...]

Code de la propriété intellectuelle

Art. L. 615-5-1. – Si le brevet a pour objet un procédé d'obtention d'un produit, le tribunal pourra ordonner au défendeur de prouver que le procédé utilisé pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté. Faute pour le défendeur d'apporter cette preuve, tout produit identique fabriqué sans le consentement du titulaire du brevet sera présumé avoir été obtenu par le procédé breveté dans les deux cas suivants :

a) Le produit obtenu par le procédé breveté est nouveau ;

b) La probabilité est grande que le produit identique a été obtenu par le procédé breveté, alors que le titulaire du brevet n'a pas pu, en dépit d'efforts raisonnables, déterminer quel procédé a été en fait utilisé.

Dans la production de la preuve contraire, sont pris en considération les intérêts légitimes du défendeur pour la protection de ses secrets de fabrication et de commerce.

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

VII. – À la fin du dernier alinéa de l'article L. 615-5-1 du code de la propriété intellectuelle, les mots : « de fabrication et de commerce » sont remplacés par les mots : « des

VII. – À la fin du dernier alinéa de l'article L. 615-5-1 du code de la propriété intellectuelle, les mots : « de fabrication et de commerce » sont remplacés par les mots : « des

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Code des relations entre le public et l'administration

Art. L. 311-6. – Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs :

1° Dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle, lequel comprend le secret des procédés, des informations économiques et financières et des stratégies commerciales ou industrielles et est apprécié en tenant compte, le cas échéant, du fait que la mission de service public de l'administration mentionnée au premier alinéa de l'article L. 300-2 est soumise à la concurrence ;

2° Portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ;

3° Faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.

Les informations à caractère médical sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet, dans le respect des

affaires ».

VIII. – La section 1 du chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre III du code des relations entre le public et l'administration est ainsi modifiée :

1° Au 1° de l'article L. 311-6, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

affaires ».

VIII. – La section 1 du chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre III du code des relations entre le public et l'administration est ainsi modifiée :

1° Au 1° de l'article L. 311-6, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

⑫

⑬

Dispositions en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>dispositions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique.</p>	<p><i>Art. L. 311-8.</i> – Les documents administratifs non communicables au sens du présent chapitre deviennent communicables au terme des délais et dans les conditions fixés par les articles L. 213-1 et L. 213-2 du code du patrimoine. Avant l'expiration de ces délais et par dérogation aux dispositions du présent article, la consultation de ces documents peut être autorisée dans les conditions prévues par l'article L. 213-3 du même code.</p>	<p>2° À la fin du 1° de l'article L. 311-8, les mots : « industriel et commercial » sont remplacés par les mots : « des affaires ».</p>	<p>2° À la fin du 1° de l'article L. 311-8, les mots : « industriel et commercial » sont remplacés par les mots : « des affaires ».</p>
<p>Lorsqu'une demande faite en application du I du même article L. 213-3 porte sur une base de données et vise à effectuer des traitements à des fins de recherche ou d'étude présentant un caractère d'intérêt public, l'administration détenant la base de données ou l'administration des archives peut demander l'avis du comité du secret statistique institué par l'article 6 <i>bis</i> de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques. Le comité peut recommander le recours à une procédure d'accès sécurisé aux données présentant les garanties appropriées, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.</p>	<p>L'avis du comité tient compte :</p>		
<p>1° Des enjeux attachés aux secrets protégés par la loi, notamment la protection de la vie privée et la protection du secret industriel et</p>			

Dispositions en vigueur

commercial ;

2° De la nature et de la finalité des travaux pour l'exécution desquels la demande d'accès est formulée.

Code rural et de la pêche maritime

Art. L. 201-3. –

L'autorité administrative prend toutes mesures destinées à collecter, traiter et diffuser les données et informations d'ordre épidémiologique concernant les dangers sanitaires de première catégorie ainsi que, dans la mesure où cela s'avère nécessaire, les dangers sanitaires de deuxième catégorie. Lorsque ces données et informations sont couvertes par le secret professionnel ou le secret en matière commerciale et industrielle, la collecte, le traitement et la diffusion s'effectuent dans des conditions préservant leur confidentialité à l'égard des tiers.

Art. L. 253-2. –

Toute personne ayant transmis des informations pour lesquelles est revendiqué et reconnu le secret industriel et commercial est tenue d'informer l'autorité administrative lorsqu'elle rend elle-même publiques ces informations.

L'autorité administrative prend toutes dispositions utiles pour que les informations reconnues par elle, par l'autorité compétente d'un État membre de l'Union européenne ou par

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

IX. – Le code rural et de la pêche maritime est ainsi modifié :

1° À la seconde phrase de l'article L. 201-3, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

2° Au premier alinéa et à la première phrase du second alinéa de l'article L. 253-2, les mots : « industriel et commercial » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

IX. – Le code rural et de la pêche maritime est ainsi modifié :

1° À la seconde phrase de l'article L. 201-3, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

2° Au premier alinéa et à la première phrase du second alinéa de l'article L. 253-2, les mots : « industriel et commercial » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

⑮

⑯

⑰

Dispositions en vigueur

l'Autorité européenne de sécurité des aliments comme relevant du secret industriel et commercial ne soient accessibles qu'aux personnes qu'elle a désignées. Ces personnes sont astreintes au secret professionnel selon les modalités prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal, sauf à l'égard des autorités judiciaires qui le demandent.

Art. L. 612-5. – I. –

L'organisme payeur compétent communique aux administrations des autres Etats membres de l'Union européenne, à leur demande, toute information vraisemblablement pertinente pour le recouvrement des créances mentionnées aux 1° à 4° de l'article L. 612-2, à l'exception de celle qui ne pourrait être obtenue pour le recouvrement de leurs propres créances de même nature sur la base de la législation en vigueur dans cet Etat.

II. – L'organisme payeur ne peut fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel ou professionnel ou dont la communication serait de nature à porter atteinte à la sécurité ou à l'ordre publics.

Toutefois, il ne peut refuser de fournir ces informations pour la seule raison qu'elles sont détenues par une banque, un autre établissement financier, une personne désignée ou agissant en qualité d'agent ou de fiduciaire ou qu'elles se rapportent à une participation au capital d'une personne.

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

3° Au premier alinéa du II de l'article L. 612-5, les mots : « commercial, industriel ou » sont remplacés par les mots : « des affaires ou un secret ».

3° Au premier alinéa du II de l'article L. 612-5, les mots : « commercial, industriel ou » sont remplacés par les mots : « des affaires ou un secret ».

⑱

Dispositions en vigueur

III. – Les informations échangées dans le cadre des dispositions des articles L. 612-2 à L. 612-6 ne peuvent être transmises qu'aux fins de mise en œuvre de mesures de recouvrement ou conservatoires portant sur les créances mentionnées aux 1° à 4° de l'article L. 612-2 du présent code.

L'administration bénéficiaire de ces informations est soumise au secret professionnel dans les termes des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

IV. – Les informations échangées dans le cadre des dispositions des articles L. 612-2 à L. 612-6 peuvent être invoquées ou utilisées comme preuve par les organismes payeurs compétents.

Code de la santé publique

Art. L. 1313-2. –
L'agence accède, à sa demande et dans des conditions préservant la confidentialité des données à l'égard des tiers, aux informations nécessaires à l'exercice de ses missions qui sont détenues par toute personne physique ou morale sans que puisse lui être opposé le secret médical, le secret professionnel ou le secret en matière industrielle et commerciale. Lui sont communiquées, à sa demande, les données, les synthèses et les statistiques qui en sont tirées mais aussi toute information utile à

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

X. – Le code de la santé publique est ainsi modifié :

1° À la fin de la première phrase de l'article L. 1313-2, de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1333-29 et du 7° de l'article L. 5311-2, les mots : « en matière industrielle et commerciale » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

X. – Le code de la santé publique est ainsi modifié :

1° À la fin de la première phrase de l'article L. 1313-2, de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1333-29 et du 7° de l'article L. 5311-2, les mots : « en matière industrielle et commerciale » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

(19)

(20)

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

leur interprétation.

Art. L. 1333-29. –

L'Autorité de sûreté nucléaire désigne les inspecteurs de la radioprotection parmi ses agents et les agents mentionnés à l'article L. 1421-1.

En outre, le ministre de la défense peut désigner des inspecteurs de la radioprotection pour le contrôle des installations et activités intéressant la défense nationale.

Les inspecteurs de la radioprotection sont désignés et assermentés dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. Ils sont astreints au secret professionnel conformément aux dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal. Ils disposent, pour l'exercice de leur mission de contrôle, des pouvoirs prévus à la section 1 du chapitre I^{er} du titre VII du livre I^{er} du code de l'environnement, ainsi qu'à l'article L. 1421-2 et aux deux premiers alinéas de l'article L. 1421-3 du présent code.

Lorsque les inspecteurs de la radioprotection mettent en œuvre les pouvoirs prévus à l'article L. 1421-2 et aux deux premiers alinéas de l'article L. 1421-3, ils accèdent à leur demande et dans des conditions préservant la confidentialité des données à l'égard des tiers, aux informations détenues par les personnes physiques ou morales qui leur sont strictement nécessaires, sans que puisse leur être opposé le secret médical ou le secret en matière industrielle ou

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

commerciale.

Les experts mentionnés à l'article L. 171-5-1 du code de l'environnement, lorsqu'ils ont la qualité de médecin, peuvent accéder aux données médicales individuelles des personnes susceptibles d'avoir été exposées à des rayonnements ionisants en milieu médical qui sont nécessaires à l'accomplissement de leur mission, dans le respect des dispositions de l'article 226-13 du code pénal.

Art. L. 5311-2. – En vue de l'accomplissement de ses missions, l'agence :

1° Procède ou fait procéder à toute expertise et à tout contrôle technique relatifs aux produits et objets mentionnés à l'article L. 5311-1, aux substances entrant dans leur composition ainsi qu'aux méthodes et moyens de fabrication, de conditionnement, de conservation de transport et de contrôle qui leur sont appliqués ; elle exécute le contrôle de qualité des examens de biologie médicale et des analyses permettant l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques, et procède, à la demande des services concernés, à toute expertise technique nécessaire ; elle peut être chargée du contrôle de qualité d'activités utilisant des produits entrant dans son champ de compétence ;

2° Recueille les données scientifiques et techniques nécessaires à l'exercice de ses missions ; elle est destinataire des rapports de contrôle et de

Dispositions en vigueur

réflexion et des expertises réalisés dans son domaine de compétence par les services de l'État ou par les établissements publics qui lui sont rattachés ; elle évalue les informations qu'elle recueille dans le cadre des systèmes de vigilance qu'elle met en œuvre sur les produits mentionnés au II de l'article L. 5311-1, à l'exception de la biovigilance et du dispositif de vigilance relatif à l'assistance médicale à la procréation, ainsi que sur l'abus et sur la pharmacodépendance susceptibles d'être entraînés par des substances psychoactives, et prend, en la matière, dans son champ de compétence, toute mesure utile pour préserver la santé publique ;

3° Fournit au ministre chargé de la santé l'expertise qui lui est nécessaire en ce qui concerne les produits susvisés, notamment pour en permettre le bon usage ; elle participe à la préparation des textes législatifs et réglementaires ; elle propose aux ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale toute mesure de leur compétence ; elle apporte l'appui scientifique et technique nécessaire à l'élaboration et à la mise en œuvre des plans de santé publique ;

4° Participe à l'action européenne et internationale de la France ;

5° Pour la mise en œuvre des 1° à 4°, demande, à des fins d'analyse et pour des raisons justifiées, la transmission à titre gratuit

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Dispositions en vigueur

d'échantillons de produits et objets mentionnés à l'article L. 5311-1 ;

6° Encourage la recherche, assure la coordination et, le cas échéant, met en place, en particulier par voie de conventions, des études de suivi des patients et de recueil des données d'efficacité et de tolérance ;

7° Accède, à sa demande et dans des conditions préservant la confidentialité des données à l'égard des tiers, aux informations nécessaires à l'exercice de ses missions qui sont détenues par toute personne physique ou morale, sans que puisse lui être opposé le secret médical, le secret professionnel ou le secret en matière industrielle et commerciale.

Art. L. 1313-3. – En vue de l'accomplissement de ses missions, l'agence peut se saisir de toute question. Elle peut être saisie par l'autorité compétente de l'État, les autres établissements publics de l'État et les organismes représentés à son conseil d'administration.

Elle peut également être saisie par les associations de défense des consommateurs agréées en application de l'article L. 411-1 du code de la consommation, par les associations de protection de l'environnement agréées en application de l'article L. 141-1 du code de l'environnement, par les associations ayant une activité dans le domaine de la qualité de la santé et de la prise en charge des malades agréées en application de

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Dispositions en vigueur

l'article L. 1114-1, par les associations d'aide aux victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles représentées au conseil d'administration du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante ainsi que, après avis favorable du ministre chargé de l'agriculture, par les réseaux sanitaires reconnus en application de l'article L. 201-10 du code rural et de la pêche maritime.

Sous réserve du respect des secrets protégés par la loi, et notamment des informations couvertes par le secret industriel et commercial, les avis et recommandations de l'agence sont rendus publics.

Art. L. 1413-9. – I. –
L'agence est administrée par un conseil d'administration, composé, outre son président, nommé par décret, des membres suivants :

1° Des représentants :

a) De l'État ;

b) Des régimes obligatoires d'assurance maladie ;

c) De partenaires institutionnels de l'agence ;

d) Des professionnels de santé ;

e) D'associations d'usagers du système de santé agréées en application de l'article L. 1114-1, d'associations agréées ayant une activité dans le domaine de la défense des consommateurs, de la défense des familles, de la

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

2° Au dernier alinéa de l'article L. 1313-3, les mots : « industriel et commercial » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

2° Au dernier alinéa de l'article L. 1313-3, les mots : « industriel et commercial » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

②1

Dispositions en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>protection de l'environnement et de la défense des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles ;</p>			
<p>1° <i>bis</i> Deux députés et deux sénateurs ;</p>			
<p>2° Des élus représentant les collectivités territoriales ;</p>			
<p>3° Des personnalités qualifiées choisies en raison de leur compétence dans les domaines relevant des missions de l'agence ;</p>			
<p>4° Des représentants du personnel.</p>			
<p>Le président a voix prépondérante en cas de partage égal des voix.</p>			
<p>Le conseil d'administration fixe les orientations de la politique de l'agence. Il délibère, en outre, sur les règles de déontologie mentionnées à l'article L. 1413-12-2 ainsi que sur des sujets définis par voie réglementaire.</p>			
<p>II. – Le conseil d'administration siège en formation restreinte, lorsque la confidentialité est requise par son président ou par le ministre chargé de la santé afin de protéger des secrets de la défense nationale, de la sécurité civile ou des secrets industriels ou commerciaux, pour les délibérations relatives à la mission prévue au 5° de l'article L. 1413-1 et au onzième alinéa du même article. En formation restreinte, le conseil d'administration est composé de son président, de représentants de l'État et des régimes obligatoires d'assurance maladie.</p>		<p>3° À la première phrase du II de l'article L. 1413-9, les mots : « industriels ou commerciaux » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;</p>	<p>3° À la première phrase du II de l'article L. 1413-9, les mots : « industriels ou commerciaux » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;</p>

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Art. L. 1413-12-3. –
Les modalités d'application de la présente section sont fixées par décret en Conseil d'État qui précise notamment :

1° Les conditions dans lesquelles l'Agence nationale de santé publique, ou, le cas échéant, d'autres membres du réseau national de santé publique accèdent aux informations couvertes par le secret médical, le secret professionnel ou le secret en matière commerciale et industrielle. Ce décret précise les conditions dans lesquelles est préservée la confidentialité à l'égard des tiers des données individuelles et des informations couvertes par ces secrets et transmises à l'Agence nationale de santé publique en application des articles L. 1413-6, L. 1413-7 et L. 1413-8 ou, le cas échéant, à d'autres membres du réseau national de santé publique en application des articles L. 1413-6 ou L. 1413-8, dans les conditions prévues par la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

2° Le régime de l'agence et le contrôle de l'État auquel elle est soumise, prévu à l'article L. 1413-12.

Art. L. 5324-1. –
L'agence rend publics l'ordre du jour et les comptes rendus, assortis des détails et explications des votes, y compris les opinions minoritaires, à l'exclusion de toute information présentant un caractère de confidentialité industrielle ou commerciale ou relevant du secret médical, des réunions des commissions, des comités

4° À la fin de la première phrase du 1° de l'article L. 1413-12-3, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

5° Au premier alinéa de l'article L. 5324-1, les mots : « présentant un caractère de confidentialité industrielle ou commerciale ou relevant » sont remplacés par les mots : « relevant du secret des affaires ou ».

4° À la fin de la première phrase du 1° de l'article L. 1413-12-3, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

5° Au premier alinéa de l'article L. 5324-1, les mots : « présentant un caractère de confidentialité industrielle ou commerciale ou relevant » sont remplacés par les mots : « relevant du secret des affaires ou ».

②③

②④

Dispositions en vigueur

et des instances collégiales d'expertise mentionnés au I de l'article L. 1451-1, dont les avis fondent une décision administrative.

Les modalités d'application du premier alinéa, et notamment les conditions de la publicité, sont fixées par décret en Conseil d'État.

Code de la sécurité sociale

Art. L. 162-18. –

Les entreprises qui exploitent une ou plusieurs spécialités pharmaceutiques remboursables aux assurés sociaux peuvent s'engager collectivement par une convention nationale à faire bénéficier la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés d'une remise sur tout ou partie du chiffre d'affaires de ces spécialités réalisé en France.

Elles peuvent s'engager individuellement par des conventions ayant le même objet.

Ces conventions, individuelles ou collectives, déterminent le taux de ces remises et les conditions auxquelles se trouve subordonné leur versement qui présente un caractère exceptionnel et temporaire. Elles peuvent notamment contribuer au respect d'objectifs relatifs aux dépenses de promotion des spécialités pharmaceutiques remboursables ou des médicaments agréés à l'usage des collectivités.

Ces conventions sont conclues entre, d'une part, le comité visé à

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

XI. – Le code de la sécurité sociale est ainsi modifié :

XI. – Le code de la sécurité sociale est ainsi modifié :

②5

1° À la fin de la deuxième phrase du quatrième alinéa de

1° À la fin de la deuxième phrase du quatrième alinéa de

②6

Dispositions en vigueur

l'article L. 162-17-3, et, d'autre part, soit une ou plusieurs des organisations syndicales nationales les plus représentatives de la profession, soit une entreprise. Lorsqu'il traite des remises, le comité respecte l'ensemble des obligations relatives au secret en matière commerciale et industrielle. Les remises sont recouvrées par les organismes mentionnés à l'article L. 213-1 désignés par le directeur de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale. Les prix nets, tarifs nets ou coûts nets s'entendent déduction faite de ces remises.

Les conventions conclues au titre des spécialités bénéficiant, pour l'une de leurs indications, d'une autorisation mentionnée à l'article L. 5121-12 du code de la santé publique ou d'une prise en charge au titre de l'article L. 162-16-5-2 du présent code n'incluent que des remises portant sur les unités vendues à compter de la signature de la convention. Elles incluent également des prévisions relatives aux volumes de vente, le cas échéant indication par indication, pour les trois prochaines années.

Sur la base de ces éléments et après que l'entreprise a été mise en mesure de présenter ses observations, le Comité économique des produits de santé fixe un prix net de référence pour chaque spécialité. Ce prix net de référence est calculé en défalquant les remises mentionnées au premier alinéa du présent article, qui pourraient être dues au titre des trois prochaines années,

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

l'article L. 162-18, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

l'article L. 162-18, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires » ;

Dispositions en vigueur

du prix ou du tarif de remboursement mentionnés aux articles L. 162-16-4, L. 162-16-5 ou L. 162-16-6.

Les conventions peuvent déterminer un prix net de référence plus bas que celui qui résulterait de l'application du sixième alinéa du présent article.

A défaut de convention prévoyant des remises, le prix ou tarif de remboursement tient lieu de prix net de référence.

Art. L. 455-3. – La victime d'un accident du travail, qui le demande, a droit d'obtenir communication du rapport d'enquête que peut établir la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail sur ledit accident, sans que des motifs tirés du secret de la vie privée ou du secret en matière industrielle et commerciale, portant exclusivement sur des faits qui lui sont personnels, puissent lui être opposés.

Code des transports

Art. L. 1511-4. – Sous réserve du secret de la défense nationale ou du secret en matière commerciale et industrielle, le dossier de l'évaluation est jointe au dossier de l'enquête publique à laquelle est soumis le projet ou le choix mentionné à l'article L. 1511-2. Cette enquête publique est réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre I^{er} du code de l'environnement.

Lorsqu'une enquête publique n'est pas prévue ou lorsqu'elle ne l'est que par tranches, le public est informé de la réalisation de

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

2° À l'article L. 455-3, les mots : « en matière industrielle et commerciale » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

XII. – À la première phrase du premier alinéa de l'article L. 1511-4 du code des transports, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

2° À l'article L. 455-3, les mots : « en matière industrielle et commerciale » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

XII. – À la première phrase du premier alinéa de l'article L. 1511-4 du code des transports, les mots : « en matière commerciale et industrielle » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

(27)

(28)

Dispositions en vigueur

l'évaluation par une mention insérée dans deux journaux locaux ou, pour les opérations dont l'importance excède la région, dans deux journaux à diffusion nationale. Cette insertion a lieu au moins six mois avant l'adoption définitive du projet.

Les demandes de consultation du dossier d'évaluation sont présentées au maître d'ouvrage dans les cinq mois qui suivent l'insertion. Lorsque le maître d'ouvrage est l'État, ces demandes sont adressées au préfet du ou des départements dans lesquels sont situées les infrastructures projetées.

Le délai imparti aux personnes intéressées pour prendre connaissance du dossier d'évaluation ne peut être inférieur à quinze jours.

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

Art. 44. – I. – Sans préjudice des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'accès aux documents administratifs, l'acheteur ne peut communiquer les informations confidentielles qu'il détient dans le cadre du marché public, telles que celles dont la divulgation violerait le secret en matière industrielle et commerciale ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, notamment par la communication, en cours de consultation, du montant global ou du prix détaillé des offres.

Toutefois, l'acheteur peut demander aux opérateurs économiques de consentir à ce que certaines

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

XIII. – Au premier alinéa du I de l'article 44 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, les mots : « en matière industrielle et commerciale » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

XIII. – Au premier alinéa du I de l'article 44 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, les mots : « en matière industrielle et commerciale » sont remplacés par les mots : « des affaires ».

(29)

Dispositions en vigueur

informations confidentielles qu'ils ont fournies, précisément désignées, puissent être divulguées.

II. – Les acheteurs peuvent imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'ils communiquent dans le cadre de la procédure de passation de marché public.

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture