

Congrès de Rio de Janeiro 2015
Résolution adoptée
14 octobre 2015

Résolution

Question Q247

Secret des affaires: chevauchement avec les restrictions au commerce, aspects de la mise en œuvre

Etant rappelé que:

- 1) La présente Résolution porte sur quatre aspects du droit du secret des affaires :
 - a. Si, et dans quelle mesure, la mise en œuvre des secrets d'affaires devrait être réduite afin d'éviter que cette dernière ne devienne une restriction au commerce répréhensible;
 - b. Faire en sorte que le secret entourant le secret des affaires ne soit pas compromis lors de la phase de mise en œuvre des procédures et par le processus judiciaire en général ;
 - c. La nature et l'attribution de la réparation en cas de violation du secret des affaires et ;
 - d. Les méthodes efficaces pour la collecte des preuves relatives à la violation de secrets d'affaires.
- 2) L'AIPPI avait étudié la protection du secret des affaires dans le contexte de l'article 39 de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 10bis de la Convention de Paris. Toutefois, cette analyse ne concernait pas spécifiquement les quatre aspects traités dans la présente Résolution.
- 3) **Restrictions au commerce** : Les lois nationales varient considérablement quant à l'interaction entre les restrictions au commerce et la protection du secret des affaires. Néanmoins, un grand nombre de juridictions ont adopté une approche tendant à définir les secrets d'affaires protégeables de manière suffisamment étroite pour éviter de possibles chevauchements avec des problématiques telles que les restrictions au commerce ou le droit de la concurrence.
- 4) **Confidentialité** : Il existe déjà un large consensus selon lequel, dans certains cas particuliers, la procédure devant un tribunal ou une administration (conjointement dénommés « Cours ») (pièces et conclusions, audiences de

plaidoiries et procès) devrait être confidentielle et privée. L'utilisation de mécanismes pour protéger la confidentialité varie pour chaque cas d'espèce, par exemple relativement à l'importance des informations confidentielles et au fait que les parties ont des conseils juridiques internes, non directement impliqués dans les affaires, qui pourraient se voir donner l'accès aux informations. Il devrait être possible pour celui qui prend la décision de déterminer au cas par cas les méthodes les plus pertinentes à mettre en œuvre pour garantir le respect de la confidentialité mais en gardant à l'esprit l'ensemble des facteurs pertinents tels que, le droit pour une partie de connaître les informations nécessaires à l'exercice de sa défense, l'exigence du principe général de publicité des débats judiciaires et du prononcé des jugements, et le droit pour les parties de maintenir le secret sur les informations confidentielles les concernant.

- 5) **Réparation** : Etant donné que la publication d'un secret des affaires peut détruire sa valeur, la mesure privilégiée dans les affaires de secret des affaires reste l'interdiction (dans l'idéal avant toute utilisation abusive) afin de prévenir l'acquisition, la divulgation ou l'usage non autorisés du secret des affaires. Néanmoins, la réparation peut aussi s'avérer être une mesure additionnelle appropriée. Il est bien établi dans de nombreuses juridictions qu'une réparation peut être accordée en cas de violation de secret des affaires et l'assiette habituelle pour déterminer le montant de la réparation est la perte subie par le demandeur, le profit illicite du défendeur et/ou des redevances raisonnables correspondant à une estimation de la perte subie par le demandeur. Si un lien de causalité suffisant entre la violation du secret des affaires et les dommages causés à la réputation du demandeur est avéré, alors l'atteinte à la réputation devrait aussi être réparée. De manière alternative, certaines juridictions qualifient ce type de préjudice de préjudice moral ou de perte non financière.
- 6) **Collecte de preuves** : Les méthodes de collecte des preuves préalables à l'engagement d'une procédure judiciaire telles que les enquêtes préliminaires via des mandats de perquisition comme permis dans certains pays, sont des méthodes utiles sans lesquelles il serait compliqué voire impossible d'obtenir les preuves factuelles pertinentes notamment quand les faits concernant la violation sont entre les mains du défendeur et que le demandeur ne peut obtenir accès à ces informations d'une autre manière. Il serait utile que ces méthodes soient offertes plus largement, autorisées par les tribunaux selon le cas d'espèce.
- 7) 45 rapports ont été reçus des Groupes Nationaux et Régionaux de l'AIPPI détaillant et analysant les législations nationales et régionales en relation avec la présente Résolution. Ces rapports ont été revus par le Rapporteur Général de l'AIPPI et distillés dans un Rapport de Synthèse. Ces Rapports individuels ainsi que le Rapport de Synthèse sont disponibles sur le site de l'AIPPI (www.aippi.org). Au Congrès Mondial de l'AIPPI à Rio de Janeiro, le contenu de la présente Résolution a été discuté d'abord au sein de la Commission de Travail et ensuite en Séance Plénière, ce qui a conduit à l'adoption de la présente Résolution par le Comité Exécutif de l'AIPPI.

l'AIPPI adopte la Résolution suivante :

Restrictions au commerce

- 1) D'une manière générale, l'appropriation, la divulgation ou l'usage non autorisés, effectifs ou à l'état de menace, de secrets d'affaires devraient faire l'objet d'injonctions. Néanmoins, une personne ne devrait pas être limitée dans l'usage loyal de ses connaissances générales, de ses compétences et de son expérience utiles à l'exercice d'une profession particulière dans toutes les entreprises appartenant à un secteur et qui sont ordinairement connus de ou facilement accessibles par les personnes dans les milieux qui ont généralement à faire avec le type d'informations en question.
- 2) S'agissant de tout élément particulier relevant d'un secret des affaires, l'exigence de confidentialité requise devrait être la même pour toute personne, peu importe leur ancienneté, leurs obligations statutaires ou autres responsabilités leur imposant une obligation différente ou supplémentaire.

Confidentialité pendant l'instance judiciaire

- 3) Dans toutes les instances où l'on se prévaut de secrets des affaires, la Cour, à la demande d'une des parties ou de sa propre initiative, devrait préserver le caractère secret d'un secret des affaires allégué par des moyens raisonnables et appropriés à la nature et aux circonstances de l'affaire qui pourront inclure :
 - a. rendre des ordonnances prescrivant la confidentialité (ou équivalent) en relation avec une procédure de « *discovery* » ou toute procédure similaire;
 - b. tenir des audiences à huis clos;
 - c. mettre sous scellés toutes archives de la procédure qui contiennent les secrets des affaires allégués;
 - d. ne pas mentionner, voire censurer, toute mention du secret des affaires dans les conclusions, jugements, ou autres documents disponibles au public, et;
 - e. ordonner à toute personne impliquée dans la procédure de ne pas divulguer un secret des affaires allégué sans le consentement préalable de la Cour.

Réparation

- 4) Indépendamment d'une injonction comme première mesure, une personne devrait pouvoir prétendre à une réparation pour l'acquisition, la divulgation ou l'usage non autorisés d'un secret des affaires. La réparation devrait inclure:
 - a. la perte effective causée par l'acquisition, la divulgation ou l'usage non autorisés des secrets d'affaires, incluant les profits perdus et l'atteinte à la réputation; et/ou
 - b. l'enrichissement indu causé par l'acquisition, la divulgation ou l'usage non autorisés des secrets d'affaires qui n'a pas été pris en compte dans le calcul de la perte effective.
- 5) Comme seuil minimal de réparation pour l'acquisition, la divulgation ou l'usage non autorisés d'un secret des affaires établis dont le montant de la perte subie et/ou

l'enrichissement indu n'est pas prouvé, une personne devrait se voir accorder une redevance raisonnable évaluée par la Cour.

- 6) L'évaluation du montant de la réparation devrait être assise sur la valeur du secret des affaires, avant son acquisition, divulgation ou usage non autorisés.

Collecte des preuves

- 7) Une Cour, dans le cadre d'une procédure ou d'une procédure à engager relative à l'acquisition, la divulgation ou l'usage non autorisés d'un secret des affaires devrait avoir le pouvoir, sur la base d'une demande *ex parte*, de rendre des ordonnances appropriées pour préserver les preuves potentielles destinées à ladite procédure et pour prévenir la divulgation ou l'utilisation du secret des affaires allégué, objet de la procédure. Sauf autorisation de la Cour, les preuves saisies peuvent seulement être utilisées pour l'instance à propos de laquelle la protection leur a été accordée.
- 8) Toute demande *ex parte* faite en vertu du paragraphe 7 ci-dessus, devrait:
- a. inclure un exposé complet et loyal de la part du demandeur identifiant tous les éléments de fait pertinents ou susceptibles de l'être, dont le demandeur a connaissance; et
 - b. être suivi, aussi rapidement que cela sera possible, d'une procédure contradictoire, au cours de laquelle le défendeur pourra contester la décision *ex parte*. La décision de la Cour relative à cette contestation devrait être rendue par écrit.
- 9) Le demandeur dans le cadre d'une demande *ex parte* faite en vertu du paragraphe 7 ci-dessus devrait être responsable envers le défendeur pour tout la perte effective causé à ce dernier du fait de l'octroi injustifié de la mesure *ex parte*.

Liens:

- **Directives de travail**
<http://aippi.org/wp-content/uploads/committees/247/WG247English.pdf>
- **Résumé du rapport**
<http://aippi.org/wp-content/uploads/2015/10/SR247English.pdf>
- **Page des différents rapports des groupes**
<http://aippi.org/event/2015-aippi-world-congress/#group-reports>