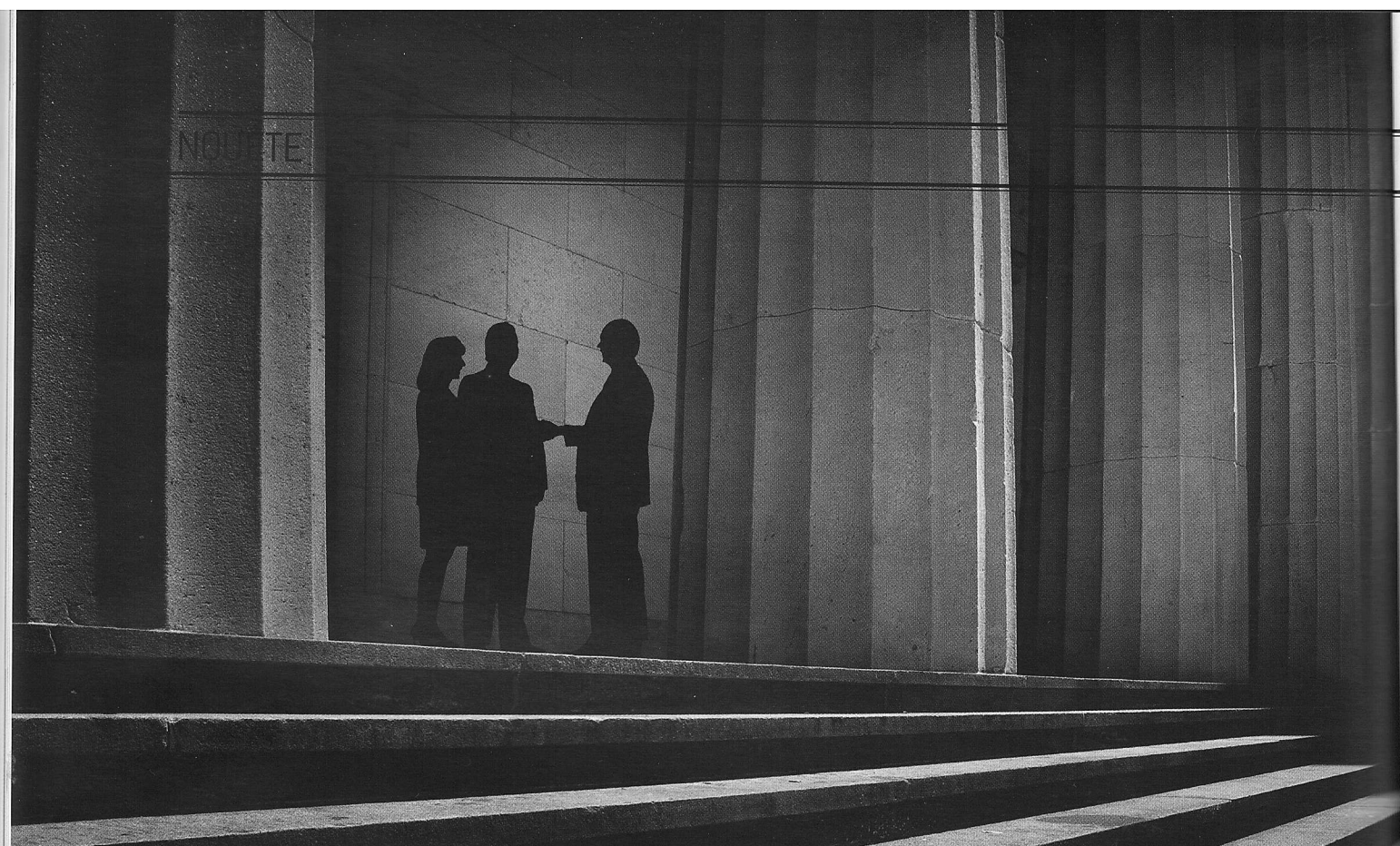




« SECRET DES AFFAIRES » / « CONFIDENTIEL ENTREPRISE »

Une probable traversée du désert ? Ou la suite d'un cheminement jurisprudentiel ?

Nous nous intéressons depuis déjà plusieurs années aux questions de sécurité des patrimoines informationnels des entreprises, à l'espionnage économique et à la notion, naissante en droit français, de « la confidentialité des affaires », ou du « confidentiel entreprise » à l'image du « confidentiel défense » dans le monde la défense dont le périmètre et les règles sont régies sur l'instruction interministérielle IM 1300.

Voir l'arrêté du 30 novembre 2011 : www.sgdsn.gouv.fr/site_article103.html

L'Ecole de Guerre Economique (EGE) www.ege.fr/ a été créée en 1997

www.donneespersonnelles.fr/les-3-dangers-de-la-proposition-de-loi-sur-le-secret-des-affaires par Thiébaut Devergranne, docteur en droit, consultant

Le débat n'est pas nouveau et a fait l'objet d'études et de propositions venant autant des partis de droite que des partis de gauche. En février 1992, il y a plus de 20 ans, Henri Martre, qui quittait alors sa fonction de président de l'Aérospatiale, était chargé par le Premier ministre socialiste, Edith Cresson, de rédiger un rapport sur les questions d'intelligence économique. Son rapport publié en 1994 a été suivi par de multiples conférences, livres et articles, ainsi que la création de formations sur

le sujet telles que l'Ecole de Guerre Economique (EGE).

Trois ans de prison et 375 000 euros d'amendes

Récemment, au début de l'année 2011, le sujet était mis sur le devant de la scène avec la fausse histoire d'espionnage chez Renault. Le député UMP Bernard Carayon profitait du début de cette affaire pour pousser la proposition de loi sur la confidentialité des affaires sur laquelle il travaillait depuis 2003. Au cours de l'automne 2011, nous mentionnions une avancée avec une nouvelle mouture du texte qui pouvait alors faire l'objet d'une proposition de loi, ou d'un projet de loi. En avril dernier, nous annonçons le vote par l'Assemblée nationale le 23 janvier d'une nouvelle version d'une proposition de loi. Toutefois, si ce texte avait reçu l'approbation préalable de l'unanimité des députés de la commission des finances présidée par le député socialiste Jérôme Cahuzac, il s'est vu opposer une abstention totale des députés de ce même parti le

23 janvier à la demande du président du groupe parlementaire socialiste, Jean-Marc Ayrault. L'absence de vote contre le texte avait alors laissé penser qu'un consensus pouvait peut-être être trouvé... Nous notons cependant que le calendrier des débats au Sénat n'était pas encore établi.

Ce dernier texte prévoit des sanctions allant jusqu'à 3 ans de prison et 375 000 euros d'amende. Aux Etats-Unis, le secret des affaires est sanctionné par le « Clinger-Cohen Act », appelé aussi « Economic Espionage Act », depuis 1996, avec des sanctions pouvant aller jusqu'à 10 ans d'emprisonnement et 5 millions de dollars d'amende.

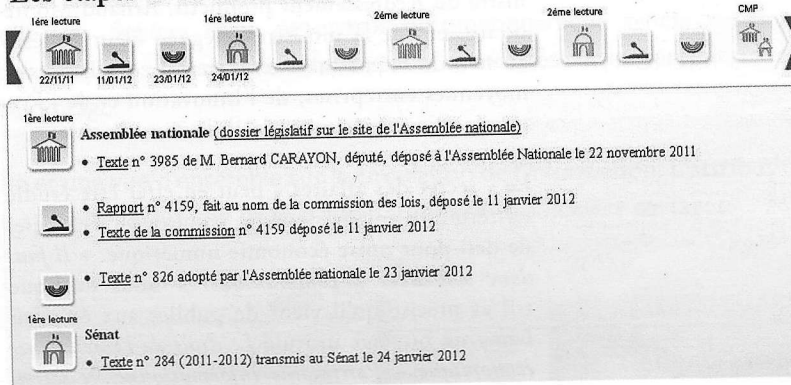
Certains experts français ont toutefois exprimé, après le vote du 23 janvier, différentes craintes. Ainsi, Thiébaud Devergranne s'interroge sur les bénéfices réels de la loi face aux risques qu'elle fait peser sur les entreprises : importantes lourdeurs administratives réduisant d'autant leur compétitivité, risques pour les logiciels libres qui imposent souvent dans leurs licences une totale transparence, risques de sur-classification des informations (en particulier en cas de conflits sociaux), et finalement sur l'intérêt réel de la pénalisation supplémentaire des atteintes au secret d'affaire, alors qu'une diversité de textes juridiques permet déjà d'en sanctionner l'essence (atteintes à la propriété intellectuelle, clauses pénales dans les accords de confidentialité, accès, et maintien frauduleux dans un système d'information, etc.).

La proposition de loi est-elle en train de se perdre dans les limbes parlementaires ?

Mais plus que ces commentaires, ce sont les changements politiques qui freinent désormais l'adoption du texte voté en janvier dernier. Dès le 25 septembre 2011, le Sénat change de couleur politique avec 177 sénateurs de gauche sur 348 sénateurs (2 de plus que la majorité absolue). Le 6 mai 2012, François Hollande est élu Président de la République et les élections législatives du 17 juin donnent 331 députés à la nouvelle majorité présidentielle sur 577. Il n'est pas surprenant que la proposition de loi votée le 23 janvier apparaisse début septembre sur le site web du Sénat dans l'état qui figure ci-dessus.

Interrogé sur l'immobilité de cette proposition depuis maintenant 6 mois, le service de presse du Sénat nous indique que « pour le moment aucun ordre du jour n'a été fixé pour le Sénat. Il est donc

Les étapes de la discussion :



Source : www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl11-284.html (mis à jour à chaque modification).

totale impossible de dire si ce texte sera ou non débattu chez nous et si oui sous quels délais. En termes politiques, il faut sans doute comprendre que la proposition est en train de se perdre dans les limbes parlementaires et que le texte restera sans doute comme constituant quelques pages d'un dossier parmi les centaines de milliers d'ouvrages de la bibliothèque de l'Assemblée nationale.

Maître Olivier de Maison Rouge, avocat spécialisé qui a travaillé à la rédaction du texte, nous confirme la vraisemblance de cette hypothèse. Il est peu probable que la nouvelle majorité s'astreigne à terminer un travail initié par l'ancienne majorité. Une ou plusieurs commissions pourront sans doute être créées pour travailler sur un pos-

www.donneespersonnelles.fr/les-3-dangers-de-la-proposition-de-loi-sur-le-secret-des-affaires par Thiébaud Devergranne, docteur en droit, consultant

www.eyrolles.com/Droit/Livre/le-droit-de-l-intelligence-economique-9782721215420

Bernard Carayon n'est plus député

Auteur de la proposition de loi sur la confidentialité des affaires, le député Bernard Carayon a perdu son siège le 17 juin dernier avec 303 voix d'écart avec son adversaire socialiste dans la 3^e circonscription du Tarn où il avait été élu entre 1993 et 1997, puis réélu en 2002 et 2007. Il préside la Fondation Prometheus (Think Tank français consacré à la mondialisation et à l'industrie — www.fondation-prometheus.org) qu'il a créé en 2005 avec Jean-Michel Boucheron, député socialiste d'Ile et Vilaine de 1981 à 2012. La fondation est soutenue par une dizaine de groupes industriels. Son conseil d'administration comprend des représentants d'Alstom, de CDC Entreprises, de Dassault Aviation, d'EADS, des Laboratoires Pierre Fabre, de Safran, de Sanofi-Aventis et de Thalès.

Le « secret des affaires » est l'un des thèmes de travail de la fondation avec pour objectif de faire converger la défense de l'emploi et de l'outil de travail.

sible nouveau texte, mais cela prendra sans doute à nouveau plusieurs années, si cela se fait. Maître de Maison Rouge veut croire que le nouveau ministre du Redressement productif, Arnaud Montebourg, et que la ministre déléguée Fleur Pellerin au sein du même ministère, chargée des Petites et moyennes entreprises, de l'Innovation et de l'Économie numérique sont sensibilisés sur le sujet.

Le « secret des affaires » peut en effet être étudié en termes d'enjeux pour les emplois en France et de défi pour notre économie numérique. « *Il faut donc continuer à communiquer* » nous explique-t-il et précise qu'il vient de publier aux éditions Lamy un ouvrage intitulé *Le droit de l'intelligence économique – Patrimoine informationnel et secrets d'affaires*. Ce livre a vocation à sensibiliser les responsables politiques et les responsables en entreprises sur ces questions.

Quelle doit donc être la conclusion de tous ces travaux : une traversée du désert pour le texte et ses promoteurs avec une grande incertitude sur sa durée ? « *En politique, la durée d'une traversée du désert est laissée à l'initiative des chameaux* » se plaint à dire Philippe Bouvard dans l'émission *Les grosses têtes* sur RTL...

On pourrait aussi laisser la conclusion provisoire à Henri Queuille, ministre de la Troisième République, plusieurs fois Président du Conseil de la 4^e, souvent présenté dans l'art de l'aphorisme en politique comme le « père spirituel d'Edgar Faure », qui résumait ce genre de situation en disant qu'« *il n'est aucun problème assez urgent en politique qu'une absence de décision ne puisse résoudre* » ?

La voie jurisprudentielle permet des avancées

Pour autant, Maître de Maison Rouge estime aussi de d'autres voies permettent de faire avancer à court terme le droit et notamment la voie jurisprudentielle. La loi Godfrain du 5 janvier 1988 réprimant l'intrusion informatique donne des armes contre les moyens utilisés pour voler les informations « confidentiel entreprise ».

Le jugement du 26 septembre 2011, suite à l'audience du 29 août de la même année, dit « affaire Rose » pour garder l'anonymat de la société victime, pour lequel Maître de Maison Rouge a défendu l'entreprise, a permis de faire reconnaître pour la première fois en France et en droit la notion

de vol de données confidentielles, c'est-à-dire d'un bien immatériel. Maître de Maison Rouge résume le dossier dans « BSA – Bulletin du Secret des Affaires – » du 1^{er} trimestre 2012.

« *Cette société avait recruté une personne asiatique pour optimiser sa présence commerciale en Chine. Deux ans après, la salariée – ici nommée "Mme Rose" – quittait l'entreprise aux termes d'un départ négocié. Alors que cette dernière devait quitter la France deux jours plus tard, le chef d'entreprise était informé par un contact chinois que son ex-salariée lui avait proposé d'acquiescer les fichiers commerciaux de l'entreprise. Ayant déposé plainte pour vol et abus de confiance, la brigade N-TECH était mandatée pour matérialiser les empreintes informatiques constituant les preuves nécessaires ; la commerciale indélicatement était ensuite mise en examen puis renvoyée devant la juridiction pénale. Il était reproché à la prévenue des faits d'abus de confiance (détournements des fichiers informatiques de données confidentielles) et de vol de données informatiques, réprimés par les articles 311-1 et suivants du Code pénal et 314-1 et suivants du même code.*

Le Procureur a requis, au vu des faits et la jurisprudence en pareille matière, une peine d'emprisonnement de 6 mois avec sursis, tandis que la défense sollicitait la relaxe pure et simple, déclarant que le vol n'était pas constitué et qu'il n'y avait pas de préjudice ; le doute devant bénéficier au prévenu.

Dans son jugement, le Tribunal correctionnel de Clermont-Ferrand a condamné "Mme Rose" pour :

- vol et abus de confiance,
- à : 3 mois de prison avec sursis et 3 000 € de dommages et intérêts. »

Condamnation somme toute légère par rapport au préjudice potentiel encouru par l'entreprise ...

« *Si l'on peut se féliciter d'une telle qualification juridique, il faut toutefois garder à l'esprit qu'un jugement de première instance ne fait pas jurisprudence, même s'il s'inscrit dans une tendance qui semble s'affirmer* », conclut Maître de Maison Rouge dans le bulletin BSA.

D'autres évolutions sont donc possibles... Le sujet reste à suivre, peut-être plus à court terme dans le débats de justice que dans les débats parlementaires, si les enjeux sur l'emploi ne sont pas pris en considération dans l'immédiat... ■

Dominique Ciupa et Sylvaine Luckx

Une variante de cette citation : « *il n'est pas de problème dont une absence de solution ne finisse par venir à bout.* » Les citations d'Henri Queuille reviennent sur le devant de la scène politique en cette fin d'année 2012, avec des éditoriaux tels que celui de Guillaume Roquette, nouveau directeur de la rédaction du *Figaro Magazine* qui place, le 1^{er} septembre, sur un pied d'égalité, les trois élus de Corrèze, terre radicale, que sont Henri Queuille, Jacques Chirac et François Hollande pour faire de « l'indécision une vertu cardinale en politique... préférant une stratégie de com, celle des commissions à tout faire et du compromis à tout prix ».

www.institut-je.fr/bsa/
BSA_00_03_2012.pdf