



## Sommaire

Editorial P.1

Focus P.2

Sur tous les fronts P.3

Bribes et chuchotements P.4

Bribes et chuchotements P.7

A vrai lire P.8

### FOCUS

## Affaire "Rose"

Première condamnation de l'espionnage économique par le biais du vol de données immatérielles.

Les secrets d'affaires développés par une entreprise sont censés lui procurer un avantage commercial ou industriel substantiel à l'égard de ses concurrents.

P.2

### A LA BARRE

**Droit du travail : vol de documents de l'entreprise confirmé en droit du travail.**

P.5

### EDITORIAL

## Une (double) première !

Aristote Onassis déclarait que « le secret des affaires est de savoir quelque chose que personne d'autre ne sait ».

Si cette définition du sujet abordé par le présent périodique correspond effectivement à la pratique et à l'appréciation ce qu'il est convenu de nommer « le milieu des affaires », nous tenterons par cette publication d'embrasser ce thème novateur sous l'angle exclusivement juridique, en regard notamment de la guerre économique à laquelle se livrent les acteurs privés et publics.

En ce sens, ces lignes que vous découvrez constituent en effet une première, et ce à double titre.

Tout d'abord, parce qu'il s'agit du tout premier numéro de ce que nous espérons être la publication d'une longue série.

Cette prose - qui se destine à être périodique, de manière trimestrielle pour débiter - affirme vouloir être un bulletin d'informations juridiques et un instrument de veille et d'analyse sur tous les pans du droit qui se rattachent de près ou de loin à l'intelligence économique, qui est justement une matière polymorphe et transversale.

Le droit de l'intelligence économique, comme le droit des secrets d'affaires, n'existe pas pour l'heure. Nous ne disposons d'aucune définition légale - ni même judiciaire - de cet objet juridique non identifié.

Pour autant, en application du principe de Lavoisier « si rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme », dans notre pays peuplé de cartésiens, il en est de même de la matière juridique. Ainsi, il est faux de prétendre qu'il existerait un vide juridique sur le sujet, il est aisément comblé par les artifices relevant du droit com-

mun. Notre BSA se veut en être notamment l'illustration, afin justement de faire émerger un véritable droit de la guerre économique.

Cela nous amène justement, à cette seconde première qui est une sanction pénale du vol d'informations.

Nous faisons largement état de cette affaire dans le Focus ci-dessous. D'ores et déjà, avant d'aborder le fond de ce dossier, il nous est possible d'affirmer que si l'abus de confiance était le fondement juridique précédemment admis par les tribunaux pour sanctionner les faits de collecte et de révélation de secrets d'affaires, le vol a longtemps été écarté, comme dans l'affaire Valeo jugée en 2007. Cela ne signifie pas pour autant que le vol n'avait jamais été qualifié pour d'autres soustractions de biens informationnels, comme l'illustre l'état de la jurisprudence relevée ci-après à cet égard. Néanmoins, nous constatons globalement un vent jurisprudentiel désormais favorable et l'on peut se féliciter de voir que les juges admettent enfin qu'une information puisse faire l'objet d'une appropriation frauduleuse.

Si nous célébrons cette première, nous aurons peut-être prochainement à célébrer une loi sur cette matière spécifique et encore méconnue, qui permettra de poser la première pierre d'un édifice juridique encore à construire destiné à consacrer ce véritable patrimoine informationnel. Nous prenons date.

Par **Olivier de MAISON ROUGE**

Docteur en droit, Avocat LEXYLIS.

Membre du comité scientifique de l'Institut de l'IE.

Membre de la commission « Secrets d'affaires » de l'AIPPI.



INSTITUT DE L'IE

Institut international d'intelligence économique et stratégique  
International Institute for competitive and strategic intelligence

www.institut-ie.fr

# Affaire “Rose”

Par Olivier de MAISON ROUGE

## Première condamnation de l'espionnage économique par le biais du vol de données immatérielles.

Les secrets d'affaires développés par une entreprise sont censés lui procurer un avantage commercial ou industriel substantiel à l'égard de ses concurrents.

Les secrets d'affaires développés par une entreprise sont censés lui procurer un avantage commercial ou industriel substantiel à l'égard de ses concurrents. De fait, ce savoir-faire dûment identifié, constituant en cela un « patrimoine informationnel », doté d'une véritable valeur économique quantifiable, suscite des convoitises accentuées par un contexte de compétition exacerbé et facilité par la dématérialisation des données. Le cas le plus symptomatique reste l'espionnage commercial ou industriel contre lequel les entreprises sont encore insuffisamment armées.

Ainsi, après l'affaire Valeo, d'une part, et Michelin, d'autre part, dans laquelle un ingénieur du fabricant de pneumatiques avait piraté des données stratégiques de R&D en vue de les revendre à Bridgestone, une PME a également été victime en 2009 d'actes préjudiciables à ses intérêts.

Cette société avait recruté une personne asiatique pour optimiser sa présence commerciale en Chine. Deux ans après, le salarié – que nous nommerons « Rose » - quittait l'entreprise aux termes d'un départ négocié. Alors que ce dernier devait quitter la France deux jours plus tard, le chef d'entreprise était informé par un contact chinois que son ex-salarié 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 ; le commercial indélicat était ensuite mis en examen puis renvoyé devant la juridiction pénale.

Il était reproché au prévenu 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 :

L'audience de jugement s'est déroulée le 29 août 2011, devant Tribunal de Grande Instance de Clermont-Ferrand (statuant en matière en Correctionnelle).

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 du 26 septembre 2011, le Tribunal correctionnel de Clermont-Ferrand a condamné « Mme ROSE » pour :

- **Vol et abus de confiance<sup>1</sup>,**
- **A : 3 mois de prison avec sursis et 3.000 € de dommages et intérêts.**

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.

### Un droit pénal commun lacunaire

A l'exclusion des cas particuliers d'atteinte aux intérêts stratégiques de l'état fondées

notamment sur la notion légitime de raison d'état (l'atteinte au secret de la défense nationale réprimée par l'article 413-9 et suivants du Code pénal ; l'intelligence avec une puissance étrangère réprimée par l'article 411-4 et suivants du Code pénal ; la livraison d'informations à une puissance étrangère réprimée par l'article 411-6 et suivants du Code pénal ; le sabotage réprimé par l'article 411-9 du Code pénal ...), la victime commerciale devra recourir au droit commun et s'appuyer sur la qualification pénale classiquement retenue, telle que le vol (article 311-1 et suivants du Code pénal), l'abus de confiance<sup>2</sup> (article 314-1 et suivants du Code pénal – ce chef de poursuite est le plus courant mais se trouve strictement cantonné à une relation contractuelle), la violation des secrets de fabrication (article 131-26 du Code pénal, L. 1227-1 du Code du travail et L. 621-1 du Code de la propriété intellectuelle), la contrefaçon (article L. 615-14, L716-9 du Code de la propriété intellectuelle), éventuellement l'escroquerie (article 313-1 du Code pénal) ... cette liste n'étant pas exhaustive.

Il ressort néanmoins de cette énumération qu'il n'existe aucun texte pénal qui sanctionne précisément l'appropriation de biens immatériels ou informationnels, à moins que la victime ne soit l'Etat.

Et pour autant, parler de patrimoine incorporel ne signifie pas que celui-ci soit insaisissable et si cela se produit, les effets économiques peuvent être dévastateurs.

### 1. Des tribunaux antérieurement réticents à reconnaître le vol de biens immatériels :

Le vol se définit communément comme étant la soustraction frauduleuse du

bien d'autrui, il demeure néanmoins une ambiguïté d'application juridique.

En effet, le vol se traduit dans les faits par la disparition matérielle du bien dans le patrimoine de la victime, et son transfert avec apparition corrélative dans l'actif du voleur. D'aucuns estiment ainsi que le vol ne peut porter que sur des biens matériels à l'exclusion, par opposition, de tout bien immatériel.

C'est pourquoi une équivoque réside dans le cas d'une duplication illicite de données dématérialisées. En effet, s'agissant d'une copie réalisée sur une clef USB comme dans l'affaire ROSE, le fichier d'origine demeure en possession de la victime. Il n'y a donc pas déplacement d'un patrimoine à l'autre.

Ainsi, la Cour d'appel de Paris<sup>4</sup> a, dans un premier temps, estimé de manière somme toute restrictive que : « des transferts qui portent exclusivement sur des données immatérielles, quelle qu'en soit la valeur intellectuelle, ne sauraient entrer dans le champ d'application [du vol] qui exige que la soustraction frauduleuse porte sur une chose matérielle ou corporelle ; qu'il est, en outre, manifeste que ces opérations de copiage, n'ayant entraîné aucun transfert dans la possession des données informatiques, ne sauraient être à elles seules constitutives d'une soustraction ».

De même, la Cour d'appel de Grenoble a pour sa part jugé que « le vol étant la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, celle-ci est nécessairement une chose matérielle susceptible d'appréhension par l'auteur du vol et le « vol d'information » ne peut être appréhendé par la loi pénale qu'à travers le vol de son support matériel »<sup>5</sup>

Il ressort donc de cette analyse que les tribunaux ont longtemps été hostiles à la reconnaissance judiciaire du vol de données informatiques ou incorporelles à l'exception de curieuses conceptions et constructions juridiques autour du « vol d'usage »<sup>6</sup> ou « vol de temps-machine »<sup>7</sup>.

## 2. Vers la nécessaire reconnaissance du vol – sinon de la divulgation – de biens immatériels ?

Ainsi, pour la jurisprudence, la qualification

de vol pouvait-elle être retenue s'agissant de biens immatériels et dont la victime en conserve pourtant la possession originaire ?

En s'appuyant notamment sur la théorie désormais bien connue et développée à l'occasion du vol d'énergie<sup>8</sup>, même si les juges du fond conservent toujours leur souveraineté dans l'appréciation des faits, il apparaît que la jurisprudence ait retenu ce chef de poursuite, ce qui n'était pas évident il y a encore quelques années, comme vu ci-dessus.

Ce revirement a été opéré assez récemment, la Cour de cassation ayant reconnu la qualification de vol de données informatiques retenant que « le fait d'avoir en sa possession, (...) après avoir démissionné de son emploi pour rejoindre une entreprise concurrente, le contenu informationnel d'une disquette support du logiciel [X], sans pouvoir justifier d'une

### *Cette société avait recruté une personne asiatique pour optimiser sa présence commerciale en Chine.*

autorisation de reproduction et d'usage du légitime propriétaire, qui au contraire soutient que ce programme source lui a été dérobé, caractérise suffisamment la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui et la volonté de s'approprier les informations gravées sur le support matériel »<sup>9</sup>.

Cette jurisprudence, critiquée par certains juristes, n'est pas isolée et a depuis lors été confirmée en 2008 par un nouvel arrêt de la Chambre criminelle : « Aux motifs qu'en donnant ainsi à Jean-ZRG. s Y... qu'il venait de recruter les instructions et les moyens de subtiliser et de copier sur des supports matériels, les données et fichiers informatiques appartenant à la société Graphibus, afin de se les approprier et de pouvoir en disposer et les utiliser dans la nouvelle société dont il allait être le dirigeant, Jean-Paul X avait organisé et s'était rendu auteur, au préjudice de la

société Graphibus. »<sup>10</sup>

De même, et plus récemment encore, cette même chambre a énoncé que : « la reproduction de documents est susceptible de recevoir la qualification de vol au même titre que leur appréhension, de sorte que l'effet justificatif attaché à l'exercice des droits de la défense s'applique aussi bien aux documents originaux qu'à leur reproduction ... », cela dans le cadre d'une affaire qui n'est pas un cas de concurrence déloyale ou « d'espionnage économique », mais celui d'un ex-salarié ayant introduit un recours prud'homal au soutien de documents collectés au sein de l'entreprise<sup>11</sup>.

Enfin, s'agissant du cas de Madame ROSE, la juridiction pénale a estimé dans son jugement du 26 septembre 2011 que :

« Attendu que le rapport d'expertise du disque dur et des clés USB retrouvées en perquisition au domicile de Madame [ROSE] a établi que le fichier « c list 0908.xls » correspondant aux données des clients des sociétés [victimes] a été créé le 16 janvier 2009, soit le jour du départ de la société ; que sous couvert de fournir des données actualisées à Monsieur XX; elle a transféré ces données sur une clé USB; que le transfert d'informations, aux fins d'actualisation des fichiers antérieurs sont constitutifs de soustraction frauduleuse. »

Si la sanction s'est révélée minime, en regard de l'atteinte portée au patrimoine informationnel, il n'en demeure pas moins que cette décision se veut novatrice, ou à tout le moins audacieuse, dans la mesure où le vol d'informations incorporelles s'est trouvé pour la première fois constitué pour une affaire « d'espionnage économique ». En cela, le droit connaît une avancée notable et serait de nature à rassurer les chefs d'entreprise confrontés à de telles difficultés.

Dès lors, il serait souhaitable, mais surtout impérieux, d'adopter, à l'instar du Cohen Act américain, une loi française consacrant les secrets d'affaires, d'une part, et assurant leur protection, notamment pénale, d'autre

part. Ce vœu, longtemps resté pieu, pourrait être prochainement exaucé, nous le souhaitons de tout cœur.

<sup>1</sup> Nous étudierons l'abus de confiance dans un prochain numéro du BSA

<sup>2</sup> Cass. Com. 14 juin 1983, Cass. Com. 30 janvier 2001

<sup>3</sup> Tel que définit littéralement par l'article 311-1 du Code pénal

<sup>4</sup> CA Paris, 13e ch. A, 25 novembre 1992

<sup>5</sup> CA Grenoble, 1e ch. corr., 4 mai 2000

<sup>6</sup> Cass. Crim. 12 janvier 1989 : les prévenus ont été déclarés coupables du vol du support matériel (disquettes) pendant la durée de la reproduction de leur contenu informationnel

<sup>7</sup> Dans lesquelles le vol était admis pour le laps de temps d'emprunt du support matériel du bien incorporel et nécessaire à sa reproduction : Cass. Crim. 8 janvier 1979 arrêt Logabax. Dans cette décision très commentée, il apparaît que le vol a été retenu dès lors que le prévenu n'avait « que la simple détention matérielle [des originaux], les avait appréhendés

frauduleusement pendant le temps nécessaire à leur reproduction. »

<sup>8</sup> Cass. Crim., 12 décembre 1984, dite jurisprudence EDF

<sup>9</sup> Cass. Crim., 9 septembre 2003

<sup>10</sup> Cass. crim., 4 mars 2008, D. 2008, p. 2213, obs. Detraz, Comm. com. électr. 2008, no 12, étude 25, comm. Huet J.

<sup>11</sup> Cass. crim. 21 juin 2011, pourvoi n°10-87.671. Arrêt n°3813

Source : le jugement du 26 septembre 2011 est accessible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net)

Sur l'affaire Michelin :

O. de Maison Rouge, « Le jugement de l'affaire Michelin : un cas d'école en matière d'espionnage? », sur [www.ielovepme.fr](http://www.ielovepme.fr), 21 juin 2010

## Sur tout les fronts de la Guerre Economique

Veille

### Après le « **Confidentiel défense** », et en attendant le « **Confidentiel entreprise** », le gouvernement adopte le « **Confidentiel recherche** ».

Ainsi que l'illustre la volonté du législateur d'adopter un texte régissant les secrets d'affaires avant la fin de la législature, sur lequel nous reviendrons ultérieurement, le gouvernement s'est également attelé à ce qu'il est convenu de nommer le potentiel scientifique et technique de la nation.

A cet égard, l'article 413-7 du Code pénal punit de 6 mois d'emprisonnement et de 7.500 € d'amende, le fait « dans les services, établissements ou entreprises, publics ou privés, intéressant la défense nationale, de s'introduire, sans autorisation, à l'intérieur des locaux et terrains clos dans lesquels la libre circulation est interdite et qui sont délimités pour assurer la protection des installations, du matériel ou du secret des recherches, études ou fabrication. »

Cette disposition datant de 1992 devait donner lieu à un décret d'application.

En ce sens, l'article R. 413-5-1 du Code pénal crée désormais, à côté notamment

des «établissements à régime restrictifs» concernant certaines entreprises, une nouvelle catégorie particulière dénommée «zones à régime restrictif» visant à encadrer la circulation des personnes et des informations au sein et autour de ces périmètres déterminés.

Dans le prolongement de ce texte réglementaire, un arrêté du Premier ministre non rendu public désigne la liste des spécialités soumises à ce régime, et dont les savoir-faire pourraient faire l'objet d'une captation de nature à affaiblir les moyens de défense de la nation, à compromettre sa sécurité, à porter préjudice à ses autres intérêts fondamentaux, ou encore sont susceptibles d'être détournés à des fins de terrorisme ou de prolifération d'armes de destruction massive.

Source : Publication le 2 novembre 2011, au Journal Officiel de la République Française du décret n° 2011-1425 portant protection du potentiel scientifique et technique de la nation.

### Loi du 24 août 2011 relative aux communications électronique, crée un délit relatif aux dispositifs techniques de

### captation illicite de données informatiques.

Outre la loi Godfrain de 1998, qui avait institué un délit d'intrusion dans un système de traitement informatisé (articles 323-1 et suivants du Code pénal), la loi du 24 août 2011, sous son titre III relatif à la lutte contre les atteintes à la vie privée et à la sécurité des systèmes d'information, étend le domaine des délits de l'article 226-3 du Code pénal à la captation de données informatiques prévue en cas d'information ouverte en matière de criminalité et délinquance organisées.

Ainsi, la fabrication, l'importation, la détention, l'exposition, l'offre, la location ou la vente d'appareils ou de dispositifs techniques ayant objet la captation

Plus largement encore, la publicité en faveur de tels dispositifs de captation des données informatiques est également réprimée.

Ce texte vise à sanctionner lourdement toute utilisation et/ou vente, devenue croissante il faut bien l'avouer, de dispositifs de toute nature qui permettent la collecte illégale de renseignements par interception des correspondances électroniques ou la détection à distance des conversations. Avis aux espions en herbe et aux détectives

amateurs de données informatiques sont punies de 5 ans d'emprisonnement et de 300.000 € d'amende.

Source : Loi n°2011-1012 du 24 août 2011 (JORF du 26 août 2011)

## LOPSSI 2 encore

Si cette Loi d'Orientation et de Programmation pour la Performance de la Sécurité Intérieure II (dite « LOPSSI 2 ») qui a fait couler beaucoup d'encre, intégrait des dispositions relatives à « l'activité privée d'intelligence économique », depuis lors annulées par la décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011 du Conseil constitutionnel, il demeure toutefois en vigueur un texte passé inaperçu, relatif à l'usurpation de profils sur Internet.

Ainsi, après l'article 226-4 du code pénal, il est inséré un article 226-4-1 ainsi rédigé : « Art. 226-4-1. – Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

« Cette infraction est punie des mêmes peines lorsqu'elle est commise sur un réseau de communication au public en ligne. »

Cet outil est opérant en cas d'e-influence négative sur Internet.

Source : Loi d'Orientation et de Programmation pour la Performance de la Sécurité Intérieure 2

### A LA BARRE

## Droit du travail : vol de documents de l'entreprise par le salarié

Deux arrêts rendus par la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date des 16 et 21 juin 2011 ont amené la cour suprême à se pencher sur le vol d'informations.

Notons toutefois qu'il s'agit d'un vol ayant trait au droit du travail, dès lors que dans cette matière, il demeure acquis que le salarié, dans le cadre d'un litige prud'homal, est toujours autorisé à se

servir de documents de l'entreprise qu'il a conservé, même postérieurement à la rupture du contrat de travail.

Tel était le cas dans ces deux espèces.

Mais si la Cour de cassation rappelle ce principe, elle en pose néanmoins les limites. En effet, au vu des éléments produits par le salarié, les juges ont estimé que les documents appréhendés n'étaient pas strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense du salarié, retenant par conséquent la qualification du vol, « dès lors que les documents découverts en sa possession étaient bien plus nombreux que le seul qu'il destinait à cette éventualité [sa défense], et qui serait à même d'éclairer ladite juridiction sur les difficultés rencontrées avec son ancien employeur ».

Si la juridiction se borne à constater un vol de documents de l'entreprise, sans s'attarder sur la consistance ou non du support de l'information, elle n'en tire pas non plus de conclusion quant à l'usage (concurrence déloyale, espionnage ?) des documents non nécessaires à la défense du salarié.

Mais, en dépit de cette restriction, la Cour retient que « la reproduction des documents est susceptible de recevoir la qualification de vol au même titre que leur appréhension ».

Nous ne pouvons que valider cette analyse, même si elle doit heurter certains puristes qui persistent à croire que la reproduction de biens immatériels n'est pas la soustraction...

Source : Cass. crim., 16 juin 2011, n°10-85.079 et Cass. crim. 21 juin, n°10-87.671)

## Retour sur l'affaire Clearstream

La presse a beaucoup glosé sur cette affaire qui a donné lieu à un volet politico-médiatique largement exploité.

Cela étant, il faut garder à l'esprit que ce dossier judiciaire a débuté par un contrôle financier ayant généré une collecte illégale de données confidentielles.

En effet, la chambre de compensation financière CLEARSTREAM a initialement fait l'objet d'un audit financier par la société ARTHUR ANDERSEN Luxembourg,

laquelle a mandaté pour ce faire Florian Bourges. Dans le cadre de sa mission, celui-ci a recueilli diverses informations confidentielles qu'il a ensuite communiquées à un journaliste du Nouvel Observateur, que ce dernier a révélé publiquement. C'est à cet instant que l'affaire a pris la dimension que l'on connaît.

Cette affaire a été jugée en appel, la cour ayant rendu son arrêt le 14 septembre 2011.

Florian Bourges n'avait pas interjeté appel du jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Paris en date du 28 janvier 2010.

Il convient toutefois de rappeler que ce dernier avait été renvoyé devant cette juridiction pour vol et détournement (abus de confiance) d'informations confidentielles, au préjudice des sociétés de droit luxembourgeois CLEARSTREAM BANKING et CLEARSTREAM INTERNATIONAL. Le tribunal, dans son appréciation souveraine, avait estimé que Florian Bourges avait effectivement « conservé par devers lui, à l'issue de sa mission d'investigation des documents contenant des données extraites du système informatique CLEARSTREAM et relatives tant aux références internes et bancaires des clients de la chambre de compensation luxembourgeoise qu'à des transactions impliquant nombre d'entre ces clients, telles qu'elles ressortaient en septembre 2001... Attendu que (...) Florian Bourges ne pouvait ignorer le caractère confidentiel des informations qu'il avait extraites depuis l'intérieur du système. (...) Attendu qu'il est au contraire démontré qu'en conservant et en transmettant à des tiers des données extraites du système informatiques de CLEARSTREAM auquel il avait accès pour les besoins de la mission à laquelle il participait dans un cadre confidentiel, Florian Bourges a fait un usage qu'il savait contraire à celui qui avait été initialement prévu de ces données, contenues sur des supports informatiques et qui lui avaient été confiées à charge pour lui sinon de les détruire, de les transmettre aux équipes d'ARTHUR ANDERSEN Luxembourg, ou bien de les conserver dans le « Data Centralisation Room » mis en place par CLEARSTREAM pour les

besoins de cette seule mission, ce qui excluait de toute évidence la transmission à des tiers ». La juridiction pénale a ainsi condamné Florian Bourges à 4 mois de prison avec sursis pour abus de confiance retenant un usage étranger à leur fin des informations communiquées dans le cadre de sa mission, mais,

Source : jugement correctionnel du 29 janvier 2010

### **Interdiction des actes de contrefaçon des marques communautaires : l'appréciation par la CJUE**

Dans le cadre de l'affrontement commercial entre DHL et Chronopost, cette dernière étant titulaire des marques française et communautaire « Webshipping », dont DHL avait demandé l'interdiction, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) estime qu'une mesure astreinte au titre d'une marque communautaire, obtenue devant une juridiction d'un état membre, « produit effet dans les Etats membres autres que celui dont relève ce tribunal, auxquels s'étend la portée territoriale d'une telle interdiction... ».

En d'autres termes, sauf si « (...) le droit national de l'un de ces autres Etats membres ne contient aucune mesure coercitive analogue à celle prononcée par ledit tribunal ». Auquel cas, il conviendra de saisir le tribunal du pays où l'on est titulaire d'une marque communautaire qui souhaite poursuivre un contrefacteur et l'interdire d'usurper son droit, peut engager une seule voie de recours devant le tribunal de son pays, la décision en découlant étant valable pour tous les pays membres de l'UE souhaite demander une mesure d'interdiction.

Source : CJUE gr. Ch., 12 avr. 2011, Aff. C-235/09, DHL Express France SAS / Chronopost

### **La France reconnaît-elle les dommages et intérêts punitifs ?**

Le droit positif français ne reconnaissait pas jusqu'à présent les dommages et intérêts punitifs (punitive damages) comme le pratiquent les juridictions américaines par exemple. Ainsi, par principe, les dommages et intérêts doivent uniquement

réparer financièrement le préjudice, qu'il soit économique, corporel, incorporel, et/ou moral, à l'exclusion de toute sanction pécuniaire. Or, les dommages et intérêts punitifs sont des sommes d'argent octroyées par les tribunaux ayant pour vocation à prévenir certains faits à venir et/ou punir financièrement l'auteur des faits.

En 2009, au terme du Rapport MATHON, le groupe de travail constitué par Alain JUILLET alors Haut Responsable à l'Intelligence Economique (HRIE) concluait qu'il était particulièrement difficile d'obtenir la réparation financière d'un préjudice par principe éventuel, à l'occasion d'atteinte (appropriation frauduleuse ou révélation) aux secrets d'affaires. Aussi, le rapport MATHON préconisait-il l'insertion dans le droit français de dommages et intérêts punitifs.

Ce vœu sera-t-il exaucé à la lecture de cet arrêt de la Cour de cassation du 1er décembre 2010 ?

Les faits de l'espèce sont étrangers à la sphère des secrets d'affaires, néanmoins, cette décision a permis de reconnaître en France des dommages et intérêts punitifs. Le litige oppose une couple d'américains à un constructeur naval français qui leur a vendu un bateau avec des vices cachés. En 2003, la Cour suprême de l'Etat de Californie condamnait le fabricant à 1.400.000 USD pour la réparation du préjudice, et à une somme équivalente au titre des dommages et intérêts punitifs. Afin d'obtenir le règlement de ces sommes, les américains devaient solliciter l'exequatur en France. Après plusieurs recours du fabricant pour éviter cette condamnation pour le moins substantielle, l'affaire est portée devant la Cour de cassation. Dans son arrêt du 1er décembre 2010, la Cour de cassation rejette le pourvoi introduit par les américains au titre de leur demande de règlement des dommages et intérêts punitifs.

Néanmoins, le juge du droit relève que: « si, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur. » Ainsi, la cour de cassation prétend qu'il est désormais possible de demander des

dommages et intérêts punitifs. Cela étant, pas de réjouissance exagérée car ce principe, aussi novateur soit-il, demeure circonscrit à l'ordre public international, c'est-à-dire à des décisions étrangères exécutoires en France.

Source : Cass. civ. 1re, 1er déc. 2010, n°09-13.303

### **Méconnaissance de la charte informatique confidentielles est une cause de licenciement et faute grave : la violation d'informations**

Rappelons en premier lieu que la charte informatique est un outil nécessaire, sinon incontournable, de la protection des données immatérielles de l'entreprise. Cet acte juridique, qui a la valeur du règlement intérieur en droit social, encadre de manière restrictive le bon usage des outils numériques par les salariés.

Si cet arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 2011, n'a rien d'original, il a néanmoins le mérite de confirmer la position de la juridiction suprême, en ce que le mépris, par un salarié, de la charte informatique justifie son licenciement pour faute grave.

En l'espèce, un salarié s'était affranchi de sa hiérarchie en ayant permis à un tiers de naviguer, depuis son poste informatique, et avec ses codes d'accès, sur le réseau Intranet de l'entreprise. Cette personne étrangère au service s'est livrée à la collecte et au détournement de données.

La Cour estime « qu'ainsi il est avéré qu'elle [le salarié licencié] a communiqué, de façon volontaire, des informations confidentielles à une personne non habilitée »

Source : Cass. soc., 5 juill. 2011, n°10-14.685 D

### **Affaire d'espionnage EDF / GREENPEACE**

Dans son jugement du 10 novembre 2011, le Tribunal correctionnel de Nanterre a condamné EDF à payer et porter à l'ONG bien connue GREENPEACE des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi pour un montant de 1,5m€. Dans cette affaire pénale, l'association écologiste s'était constituée partie civile. Les faits remontent à 2006, année au cours de laquelle EDF se serait livrée au

piratage informatique des ordinateurs de GREENPEACE.

Renvoyé devant la juridiction pénale sous le visa des articles 323-1 et suivants du Code pénal (Loi « Godfrain » réprimant les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données), le tribunal a estimé dans son jugement que l'électricien avait « porté atteinte à l'Etat de droit et dévoyé les valeurs de la République ».

Cet « espionnage informatique » aurait pu être commandité par deux hauts responsables de la sécurité d'EDF lesquels ont également été reconnus coupables des faits qui leur étaient reprochés et ont été condamnés à 3 ans de prison dont 6 mois fermes, pour l'un, et un an ferme pour l'autre, outre une amende de 10.000 €.

La lettre d'information IntelligenceOnline (en abrégé IOL) relate pour sa part que la Direction Centrale du Renseignement Intérieur (DCRI) a peu apprécié la plaidoirie du conseil de l'électricien, lequel a prétendu que les deux auteurs de l'infraction auraient agi sur ordre de cette officine. EDF a depuis lors déclaré interjeter appel de ce jugement.

Sources : Dépêche REUTERS du 10/11/2011 IOL n°653 du 24 novembre 2011

#### LU, VU, ENTENDU

### Baromètre du vol et de la perte d'information 2010

A l'heure des bilans annuels, KMPG établit chaque année depuis 2008 un panorama synthétique sous forme de tableaux et croquis des atteintes et incidents dirigés contre les informations des entreprises dans le monde.

Le recensement de 2010 fait notamment apparaître les éléments suivants :

- actes de malveillance interne : 21% des cas (augmentation de 20% en 3 ans) ;
- piratage informatique : 12% des cas.

Source : Baromètre du vol et de la perte d'information 2010, KPMG

### Bilan du crédit d'impôt recherche

Le crédit d'impôt recherche (CIR) est une

mesure fiscale destinée à encourager l'innovation en France. La réforme de ce dispositif initiée en 2007 a simplifié et étendu ce mécanisme à destination des entreprises innovantes. Désormais, sous réserve de remplir les conditions d'obtention de ce crédit spécifique destiné aux entreprises, celles-ci peuvent englober l'ensemble des coûts de R&D.

Le gouvernement s'est livré à un état des lieux de ce régime de faveur :

Entre 2007 et 2009, le nombre d'entreprises admises à cette mesure a progressé de 60%. 80% d'entre elles sont des PME.

Le coût de la R&D visé par le crédit d'impôt a augmenté de 1,1% pour la seule année 2009, alors que le PIB était en recul sur la même période.

Les projets éligibles au CIR menés conjointement entre les structures publiques et les entreprises privées ont cru de 50%. S'agissant des activités visées par le CIR, l'industrie en est évidemment le principal bénéficiaire, à hauteur de 73%, les NTIC représentant 12% et les autres services pour 15%.

Enfin, entre 2008 et 2010, le nombre de projets d'investissements étrangers de R&D en France a triplé.

Source : Conseil des ministres du 24 août 2011

### Statistiques des brevets 2010

Jusqu'à présent affectés par la crise de 2008, ayant pour partie gelé les dépenses d'investissement – cette affirmation n'étant pas contraire à l'information ci-dessus contrairement aux apparences – l'INPI a annoncé une hausse des dépôts de demande de brevets sur l'année 2010, ces requêtes étant passées de 16.106 à 16.580.

Les demandes émanant d'entreprises françaises sont en progression de 5,9%, contre une croissance de 2,0% de demandes déposées par des sociétés étrangères.

On peut sincèrement se réjouir de voir le caractère inventif français reprendre un peu de vigueur.

La France se place ainsi au deuxième rang des pays déposants de brevets d'invention européens (après l'Allemagne), et sur la

sixième marche au niveau mondial (derrière la Chine et la Corée du Sud notamment)

Source : www.inpi.fr

### Etat de la cybercriminalité en 2010

L'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (en abrégé ONDRP) a rendu le 22 novembre 2011 son rapport annuel portant sur l'analyse des chiffres communiqués au titre de l'année 2010. Ces conclusions traitent de l'ensemble des crimes et délits, comprenant notamment un volet sur la cybercriminalité, intégrant aussi bien les fraudes aux moyens de paiement sur Internet, en lien avec les NTIC, mais aussi les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données. A cet égard, sur les 602 atteintes aux systèmes d'information comptabilisées, environ 1/3 se traduisent par des altérations de leur fonctionnement ou des suppressions de données.

Si l'ONDRP relève la difficulté de quantifier le montant des préjudices subis, il retient néanmoins le chiffre vertigineux de 1,7m€, dont 872 millions d'euros relatifs à des pertes directes.

En revanche, selon cet organisme, très peu de ces atteintes émanent du crime organisé, à l'exception des groupes de hackers souhaitant véhiculer une revendication aussi bien économique (contre HADOPI), que politique. Au titre des atteintes venant de l'étranger, sont nommément désignés la Chine, Israël et l'Iran.

Source : rapport annuel de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales d'une marque communautaire, obtenue

BRIBES ET  
CHUCHOTEMENTSLoi sur les  
secrets d'affaires

La proposition de Loi tant attendue est en cours de finalisation dans son étape pré-législative.

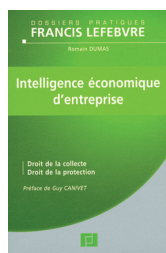
Le projet de texte circule actuellement entre les différents ministères,

l'Assemblée Nationale où le député du Tarn Bernard Carayon se montre très actif, et les partenaires sociaux.

Un examen approfondi de ce texte fondateur fera l'objet d'une étude complète du BSA dans son prochain numéro, si d'aventure cette initiative voit – enfin - le jour.

Intelligence économique  
d'entreprise

par Romain Dumas, Dossiers Pratiques Francis Lefebvre, 2011.



Jusqu'à présent, un seul ouvrage avait été publié sur le droit de l'intelligence économique, sous la plume de notre confrère Thibault du Manoir de Juaye (« Le droit de l'intelligence économique », Litec, 2007).

Avec « Intelligence économique d'entreprise », Romain Dumas

se soumet au même exercice.

Ce court opuscule se résume essentiellement à un exposé succinct de mesures juridiques plus ou moins rattachables à l'intelligence économique, sans articulation entre ces différentes catégories juridiques, en tentant toutefois d'offrir un intérêt pratique. L'auteur soulève une question intéressante en regard du droit à la protection de la vie privée des personnes morales, sur le fondement de l'article 8 de la CEDH. Il comprend une large compilation de jurisprudences dans des espèces trop souvent éloignées de son titre. Cet ouvrage est loin d'établir une doctrine sur le droit en devenir des secrets d'affaires qui sont très largement ignorés.

## ARTICLES

• D. Poracchia, « **La protection juridique des secrets de l'entreprise** », Droit & Patrimoine, 2000, n°85, pp 20-22,

• O. de Maison Rouge, « La protection des secrets des affaires dans le cadre d'un contentieux judiciaire », In La Lettre de la Fondation Prometheus, juin 2011, pp. 6-9.

• O. de Maison Rouge, « Le Droit de l'intelligence économique : un outil au service des PME », in l'Entreprise, n°301, juin 2011, pp. 99-102.

• O. de Maison Rouge, « L'analyse de la législation actuelle en matière de protection du patrimoine informationnel des entreprises » Entretien, Mag-Securs, n°30, 2e trimestre 2011.

• O. de Maison Rouge, « Faire converger le droit du travail et la protection des secrets d'affaires » Bulletin Social Francis Lefebvre, avril 2011, BS 4/11.

• B. Warusfel, « L'Intelligence juridique : une nouvelle approche pour les praticiens du Droit », Le Monde du Droit, 2 avril 2010.

## A PARAÎTRE

- **Manuel d'Intelligence Économique**, Collectif, Presses Universitaires de France (PUF).
- **Stratégies juridiques**, Tome 2, Collectif, ESSEC.

Une publication de



INSTITUT DE L'IE

Institut international d'intelligence économique et stratégique  
International Institute for competitive and strategic intelligence

www.institut-ie.fr

Editeur :  
L'institut de l'IE  
6, place de Breteuil, 75015 Paris

Imprimerie :  
L'institut de l'IE  
6, place de Breteuil, 75015 Paris

Directeur de Publication :  
Thomas Janier

Responsable de la rédaction :  
Olivier de Maison Rouge

Prix : 25 €

Date du dépôt légal (mois et année)  
Mars 2012

Date de parution : Mars 2012

ISSN : xxxxxxxxxxxx

Copyright - Reproduction interdite

## Bulletin d'abonnement

Merci de nous renvoyer ce coupon réponse dûement complété

Nom  Prénom

Société

Adresse

Code Postal  Pays

Tél.  Mob.

Courriel

Je m'abonne au BSA pour l'année civile, pour 4 numéros trimestriels, à compter du numéro 1

Règlement de 100 € à envoyer par chèque à l'ordre de l'Institut de l'IE

INSTITUT DE L'IE  
Abonnement BSA  
6 Place de Breteuil, 75015 Paris

BSA

BULLETIN DU DROIT  
DES SECRETS  
D'AFFAIRES