



## Sommaire

Editorial P.1

Focus P.2

Veille P.4

A la barre P.5

Lu, vu, entendu P.7

Bribes et chuchotements P.8

A vrai lire P.9

### FOCUS

le secret professionnel,  
dernier apanage des avo-  
cats ?

P.2

### A LA BARRE

- SANOFI-AVENTIS : sanction pour violation de secrets d'affaires aux Etats-Unis
- Conséquence de l'affaire de l'attentat de Karachi
- Les procédures de saisies informatiques sont insécables
- Lindt en perd son lapin
- Un salarié obtient le dépôt des comptes annuels de son employeur
- Salariés protégés et appels téléphoniques
- Questions autour de la propriété du droit de propriété intellectuelle
- L'indication fautive d'une région de provenance d'un produit constitue une pratique trompeuse

P.5

### EDITORIAL

## Le secret, garantie de l'indépendance.

Pour cette nouvelle livraison du BSA - qui désormais s'installe dans le paysage des publications juridiques spécialisées - nous avons souhaité traiter du secret professionnel, qui demeure encore actuellement, en l'absence de tout texte relatif à la protection des secrets d'affaires, le dernier rempart contre le « droit de savoir » devenu si politiquement correct.

Dans ce numéro, nous avons plus précisément orienté notre propos sur le secret professionnel de l'avocat, le dernier apanage de cette profession qui, avec l'indépendance, le distingue toujours à l'heure actuelle des juristes d'entreprises. A cet égard, nous relevons que l'Association Française des Juristes d'Entreprise (l'AFJE) mène un combat légitime et opiniâtre pour étendre ce « legal privilege » aux juristes d'entreprises. Nous évoquerons certaines prises de position et dernières décisions qui semblent néanmoins écarter pour l'heure cette évolution.

Pour revenir aux secrets d'affaires, si nous évoquons précisément le secret professionnel et les débats animés qui l'entourent, c'est parce que ce principe d'inviolabilité de l'intimité professionnelle est le pendant naturel du secret de l'entreprise.

En effet, concernant l'affirmation d'une vie privée de l'entreprise, qui ne serait que le corolaire de l'article 8 § 1 de la convention EDH dont l'extension aux personnes morales

a d'ores et déjà été reconnue par les juridictions européennes, il faut admettre que cette volonté n'est pas particulièrement dans l'air du temps, quand l'heure est au principe de transparence et du droit à l'information. Or, à rebours, le « confidentiel entreprise » institué par la proposition de loi visant à sanctionner la violation des secrets d'affaires, n'est-il pas la possibilité pour l'entreprise de créer « une zone d'ombre » en son sein, c'est-à-dire d'instaurer un périmètre informationnel protégé - voire un sanctuaire - opposable et inviolable ?

D'aucuns ont vu dans ce stratagème la possibilité de mettre en échec le refus de reconnaître le statut d'avocat en entreprise aux juristes d'entreprise. Si d'aventure cette profession salariée devait se voir attribuer un droit aussi exorbitant, cela permettrait aux entreprises, dans le cadre d'enquêtes et d'investigations, notamment judiciaires, d'opposer le secret professionnel. Ce projet d'extension du statut ayant jusqu'à présent été rejeté, le secret des affaires n'est-il pas une autre version pour le contourner ? Certains ont déjà répondu par l'affirmative<sup>(1)</sup>.

(1) TOURY L. Editorial "Sacré secret", in Droit & Patrimoine, décembre 2011

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

# Le secret professionnel,

## dernier apanage des avocats ?

Par Olivier de MAISON ROUGE

Avocat – Docteur en droit

Site : [www.demaisonrouge-avocat.com](http://www.demaisonrouge-avocat.com)

Membre du Comité scientifique de l'Institut International d'Intelligence Economique et Stratégique

Il tient un blog sur le droit de l'IE et a récemment collaboré au Manuel de l'IE (PUF Major)

« La déontologie est, selon la formule de Littré, la science des devoirs.

Le secret professionnel est un devoir pour l'avocat (...) ce secret, condition de la confiance, est menacé par la conception positive des puritains de la transparence. ».

Jean-Marc VARAUT

### Généralités sur le secret professionnel : avant tout une exigence morale.

Le secret professionnel, qui nourrit encore de nos jours de nombreux fantasmes, est une disposition de protection pénale que l'on retrouve sous l'article 226-13 du Code pénal, réprimant de un an d'emprisonnement et de 15.000 € d'amende l'atteinte audit secret.

Contrairement aux idées reçues, la violation du secret vise moins à sécuriser et à sanctionner la divulgation du secret lui-même, et moins encore des secrets d'affaires, que de réprimer les atteintes portées aux personnes concernées par les données secrètes. C'est pourquoi la sanction de la violation ne figure pas sous le titre troisième relatif aux atteintes aux biens, mais sous le titre deuxième du Code pénal, ayant trait aux atteintes aux personnes. C'est donc précisément le tort causé à la victime auquel le secret est intrinsèquement attaché qui est répréhensible. Ce sont plus précisément des secrets attachés à l'état des personnes (secrets de famille, santé, situation financière et antécédents ...), qu'à leur nature économique valorisable. Il s'agit plus

d'une protection relevant de l'ordre public et de la sauvegarde de la paix sociale. Le secret professionnel serait in fine davantage un « droit moral ».

C'est pourquoi ce texte est essentiellement circonscrit à certaines professions ayant connaissance d'informations spécifiques sur les personnes avec lesquelles elles sont en contact dans le cadre de leurs activités: le milieu médical, le milieu judiciaire, les ministres du culte (le sacro-saint « secret de la confession » relève du secret professionnel).

En cela, la conception même du secret professionnel est à géométrie variable<sup>(1)</sup>, l'article 226-13 du Code pénal ne désignant pas les professionnels soumis au secret, de fait, la jurisprudence est venue étayer au fil du temps ces catégories de métiers.

D'une manière générale, il est possible d'énoncer que sont tenus par un secret renforcé (et absolu) :

- les professions médicales (médecins, chirurgiens, infirmiers, pharmaciens et sages-femmes, mais plus largement encore les assistantes sociales, nourrices et pédicures ... <sup>(2)</sup>),

- les professions judiciaires (avocats, magistrats, notaires, mais encore les

greffiers et les jurés ...),  
- et les ministres du culte<sup>(3)</sup>.

C'est également une obligation pour le personnel de l'administration, les banquiers, les experts-comptables et commissaires aux comptes, dans une moindre mesure toutefois, encore qu'il est difficile de cerner l'intensité des interdits véritables. La seule entorse admise au principe, nous semble être l'obligation de dénonciation pesant sur les commissaires aux comptes, en vertu de l'article L. 823-12 alinéa du Code de commerce, lequel précise : « Ils révèlent au procureur les faits délictueux dont ils ont connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation ». Il n'appartient pas à ces acteurs de qualifier les faits constatés, mais simplement de les relayer au Parquet, même si cette dénonciation doit aboutir à un non-lieu<sup>(4)</sup>.

En revanche, l'instance supérieure de cette profession, le H3C a estimé dans son avis n°2012-11 en date du 1er août 2012 que la transmission d'informations dans le cadre d'une enquête, ne s'étendait pas à la prise de connaissance du dossier de travail du commissaire aux comptes.

Aussi, compte tenu de cette conception basée sur une forme de confiance sociale, la violation du secret professionnel sanctionne la perte de confiance contre un membre d'une profession tenue par une obligation de secret, eu égard aux révélations faites par une personne sur son état ; ce dispositif n'a donc pas vocation, sauf revirement jurisprudentiel, à s'appliquer aux secrets d'affaires.

## Les nouvelles atteintes au secret professionnel de l'avocat.

Tandis que la question du secret absolu de l'avocat semblait tranchée depuis le milieu des années 1990, il apparaît que le débat est depuis plusieurs mois ravivé autour du secret professionnel de l'avocat dans le cadre des consultations prodiguées à l'égard de ses clients. Etabli par l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, le principe veut que les correspondances, et plus largement tout échange sur quelque support que ce soit, entre un avocat et son client sont par nature confidentielles; cela est dénommé dans le monde anglo-saxon legal privilege.

La question qui se pose à nouveau désormais est de savoir quelles sont les correspondances protégées par le secret professionnel à l'occasion de saisies dans le cadre de perquisitions chez un client.

En effet, à l'occasion, notamment, de saisies informatiques globales diligentées par l'Autorité de la concurrence (AdC), celle-ci peut être amenée à entrer en possession de communications relevant de ce secret professionnel.

Or, alors que la chambre commerciale en fait une interprétation extensive, englobant conseil juridique quelle que soit la matière et la consultation

en matière procédurale, la Chambre criminelle a récemment fait une analyse pour le moins restrictive de ce principe, limitant le champ de la confidentialité aux seules activités judiciaires, excluant de ce périmètre les activités de conseil juridique en dehors de tout procès :

- Cass. crim., 30 nov. 2011, n°10-81749 ;
- Cass. crim., 14 déc. 2011, n°10-85294 ;
- Cass. crim., 11 janv. 2012, n°10-88193 ;
- Cass. crim., 16 oct. 2012.

A contrario, la chambre commerciale estime quant à elle que « vu l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 (...) en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention « officielle », les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel. »

- Cass. com., 3 mai 2012, n°11-14008

En rappelant ce principe non contestable, la Chambre commerciale ne fait que confirmer sa position antérieure.

Devant cette insécurité juridique, il serait heureux de voir les chambres s'harmoniser sur ces principes, espérant voir la position de la chambre commerciale l'emporter. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est dernièrement exprimé le Conseil National des Barreaux (CNB), qui représente la profession, à travers la résolution « Protection du secret professionnel et de la confidentialité des échanges » adoptée à l'occasion de l'assemblée générale en date du 14 septembre 2012. Cette requête a encore été réitérée par le Président du CNB, le Bâtonnier CHARRIÈRE-BOURNAZEL, dans son éditorial du 13 novembre

2012, rappelant que « sans cette liberté fondamentale, il n'y a pas de démocratie ».

## L'extension aux juristes d'entreprises en question

Le 24 février 2012, le Directeur des affaires civiles et du sceau (Ministère de la Justice) transmettait au CNB un document de travail relatif à l'exercice de la profession d'avocat en qualité de salarié d'une entreprise. L'idée était ainsi de conférer les prérogatives de l'avocat, et notamment le secret professionnel, aux juristes salariés. Ce faisant, à l'instar de la profession de pharmaciens, il pourrait coexister plusieurs catégories d'exercice inscrites au tableau de l'Ordre.

Si l'idée n'est pas nouvelle (un premier projet avait vu le jour en 2006, puis avait été repris par la commission DARROIS), le débat a très rapidement suscité diverses réserves et levées de bouclier. Alors que l'Association des Avocats conseil de l'entreprise (ACE) et le Barreau de Paris se prononçaient pour cette mesure, fort du constat que nombre de juristes d'entreprise étaient titulaires du diplôme d'avocat, accompagnant ainsi le vœu formulé par l'AFJE (Cf. notre éditorial), pour sa part le Syndicat des avocats de France (SAF) s'opposait fermement à cette idée, au motif que le juriste salarié ne justifiait d'aucune indépendance dans l'exercice de son art. Cette opposition s'exprimait également par la voix du CNB, mais encore de la Conférence des Bâtonniers. Le débat est toujours vif à l'heure où nous écrivons ces lignes.

Nous ne savons pas quelle est la position de la Chancellerie désormais. Le seul élément de réponse dont nous disposons quant au sort d'un tel projet, réside dans l'examen des décisions de la Cour de Justice de l'Union Européenne qui est un indicateur –

sinon un curseur – précieux en droit. Dans une espèce tranchée le 6 septembre 2012, la question posée portait précisément sur la faculté pour un juriste d'entreprise de pouvoir plaider devant une juridiction pour le compte de son employeur. Sans toutefois évoquer le principe du secret professionnel de l'avocat, la CJUE a néanmoins estimé que la personne qui assiste un justiciable doit pouvoir fournir « en toute indépendance l'assistance légale dont le client a besoin », pour en conclure que « l'existence d'un lien de subordination (...) implique un degré d'indépendance moindre que celui d'un conseil juridique ou d'un avocat exerçant ses activités dans un cabinet externe à l'égard de son client. »

- CJUE, 6 sept. 2012, aff. C-422/11 P et C-423/11 P

Sans vouloir nous prononcer sur le devenir d'une telle réforme, qui s'apparenterait sans nul doute à une révolution professionnelle, dès lors que le SAF relève que cette demande d'extension du régime aux juristes d'entreprises émanent de sociétés cotées au CAC 40 ou membres du Cercle Montesquieu, en guise de conclusion provisoire, nous renvoyons à la fin de notre éditorial de ce numéro, pour s'en tenir au périmètre des secrets d'affaires.

Olivier de MAISON ROUGE

(1) CONTE P., Droit pénal spécial, LexisNexis Litec, 3e édition, 2007, n°342 et suivants.

(2) Cass. crim., 8 avr. 1998 : Bull. crim., n°138 ; Cass. Crim., 14 févr. 1978 : D. 1978, 354, note Pradel; Cass. Crim., 25 janv. 1968 : D. 1968, 153.

(3) Cass. crim., 30 nov. 1810 : Bull. crim., n°151, pour le secret de la confession.

(4) Cass. crim., 15 sept. 1999, RJDA 2/00 n°178.

## Sur tout les fronts de la Guerre Economique

### VEILLE

Un nouveau fichier recensant les « antécédents judiciaires »

Avant de passer la main, le précédent gouvernement avait, dans le cadre de la Loi LOPPSI II, institué un nouveau fichier fusionnant les renseignements des antécédents judiciaires des personnes issus de la police (STIC) et de la gendarmerie (JUDEX).

Selon le décret du 4 mai 2012, il entrera en vigueur le 1er janvier 2014.

Source : D n°2012-652 du 4 mai 2012, JORF 6 mai 2012

La loi Godfrain durcie pour les atteintes aux systèmes d'information de l'Etat

Intégrée sous les articles 323-1 et suivants du Code pénal, la loi « Godfrain » du 5 juillet 1988, réprime l'intrusion, la tentative d'intrusion, le maintien et la modification d'un système de traitement automatisé de données.

Plus largement, ce texte sanctionne le fait de pénétrer dans un système, un programme ou un matériel informatique, de s'y maintenir, et de le modifier ou de le « pirater ». L'avantage de cette disposition est d'être suffisamment large et évolutive pour faire condamner les actes de cybercriminalité et en ce sens les tribunaux l'appliquent sans ambages. Probablement en raison des attaques des ordinateurs de Bercy, révélées le 7 mars 2011, la loi du 27 mars 2012 a renforcé les sanctions encourues pour les atteintes protégées contre les SI de l'Etat.

Désormais, pour le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre

par l'Etat, la peine est portée à 5 ans d'emprisonnement et à 75.000 € d'amende (contre 2 ans et 30.000 € d'amende pour tout autre système).

Pour le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, la peine est portée à 7 ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende (contre 5 ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende pour tout autre système).

Pour le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé ou de supprimer ou de modifier frauduleusement les données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat la peine est portée à 7 ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende (contre 5 ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende pour tout autre système).

Source : Loi n°2012-410 du 27 mars 2012, JORF du 28 mars 2012

Les Casinos ouverts aux investissements étrangers

L'article L. 151-1 du Code monétaire et financier énonce que, par principe, les relations financières entre la France et l'étranger sont libres.

Toutefois, et par dérogation, en application de l'article L. 151-2 du même code, le Gouvernement peut, pour assurer la défense des intérêts nationaux notamment soumettre à déclaration, autorisation préalable ou contrôle la « constitution et la liquidation des investissements étrangers en France ».

Sont ainsi soumis à autorisation préalable du ministre chargé de l'économie, les investissements étrangers dans une activité en France



qui, même à titre occasionnel, participe à l'exercice de l'autorité publique ou relève de l'un des domaines suivants :

i. Activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux intérêts de la défense nationale ;

ii. Activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres et substances explosives.

En cas de non-respect, les sanctions, telles que prévues par l'article 459 du Code des douanes, sont assorties d'une peine d'emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 450 euros à 225 000 euros. Les personnes condamnées pour infractions à la législation et à la réglementation relatives aux relations financières avec l'étranger sont, en outre, déclarées incapables d'exercer les fonctions d'agents de change, d'être électeurs ou élus aux chambres de commerce, tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes, tant et aussi longtemps qu'elles n'auront pas été relevées de cette incapacité.

Suivant décret du 7 mai 2012, les investissements étrangers au sein de sociétés de gestion de casinos ne sont désormais plus soumis à cette autorisation préalable.

Source : D n°2012-691 du 7 mai 2012, JORF du 8 mai 2012

#### A LA BARRE

- SANOFI-AVENTIS : sanction pour violation de secrets d'affaires aux Etats-Unis

La Cour Fédérale du New Jersey a condamné un chercheur de la société de fabrication et de distribution de produits pharmaceutiques SANOFI-AVENTIS à 18 mois de prison pour avoir tenté de vendre des secrets d'affaires à une entreprise chinoise.

Yuan Li a également été condamnée à verser 131.000 USD de dommages et

intérêts à son employeur.

Source : [http://www.nj.com/business/index.ssf/2012/05/post\\_182.html](http://www.nj.com/business/index.ssf/2012/05/post_182.html)

- Conséquence de l'affaire de l'attentat de Karachi : les sites « secrets défense » désormais accessibles au juges

Par-delà les soubresauts politico-judiciaires de cette affaire, certaines familles de victimes de l'attentat terroriste ayant visé des intérêts français avaient souhaité accéder aux informations classifiées « secret défense ». Cette demande avait été formulée auprès du juge d'instruction en charge de l'affaire. Dans le cadre de ses investigations, ce dernier s'était vu refuser l'accès à de tels documents et services. A la différence des secrets d'affaires qui par nature, sont inopposables à la Justice, l'Administration pensait pouvoir se retrancher derrière le « Secret d'Etat ». Ayant introduit une Question prioritaire de constitutionnalité (QPC), les victimes ont obtenu du Conseil Constitutionnel (CC) une décision favorable destinée à faire date.

Ainsi, le juge de la constitutionnalité a jugé dans sa décision n°2011-192 du 10 novembre 2011, qu'en regard de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, les dispositions relatives à l'accès des installations classifiées méconnaissent les règles d'un procès équitable et le principe de séparation des pouvoirs.

Précisément, aux termes de la décision du 10 novembre 2011, le CC :

- valide la procédure instituée de déclassification et de communication des informations classifiées ;
- invalide la procédure d'accès aux informations classifiées à l'occasion de perquisitions ;
- valide la procédure de perquisition dans les lieux abritant des éléments secret défense
- et, quant aux lieux classifiés secret

défense, estimant que cette mesure a « pour effet de soustraire une zone géographique définie aux pouvoirs d'investigation de l'autorité judiciaire », créant un déséquilibre entre les pouvoirs, invalide cette disposition applicable depuis le 1er décembre 2011, les services susceptibles de devoir ouvrir leurs portes aux juges se sont émus de cette décision (Le Figaro – 11/11/2011 et le 30/11/2011).

Source : CC décision n°2011-192 QPC du 10 novembre 2011

- Les procédures de saisies informatiques sont insécables, même si elles ont pour conséquence de révéler un secret professionnel

Par nature, les correspondances, et plus largement tout échange sur quelque support que ce soit, entre un avocat et son client sont confidentiels, cela est dénommé dans le monde anglo-saxon legal privilege. Or, à l'occasion de saisies informatiques globales diligentées par l'Autorité de la concurrence (AdIC), celle-ci peut entrer en possession de communications relevant de ce legal privilege.

Saisie dans le cadre des recours intentés par les parties s'estimant victimes de ces abus, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a, à plusieurs occasions récentes, estimé que dans ce type de procédure de saisie de messageries électroniques, le support constituait un tout indissociable et indivisible. En d'autres termes, le principe énoncé est celui de l'insécabilité des messageries.

S'agissant du legal privilege, la Chambre criminelle fait, contrairement aux chambres civiles, une interprétation pour le moins restrictive de ce principe, car elle limite le champ de la confidentialité aux activités judiciaires, excluant de ce périmètre les activités de conseil juridique en dehors de tout procès.

La Chambre criminelle semble ignorer

que le droit s'écrit de moins en moins au Palais, comme en atteste la ventilation en la matière du chiffre d'affaires réalisé par la profession (selon le CNB environ 1/3 activités judiciaires – 2/3 conseil).

Sources : Cass. crim., 30 nov. 2011, n°10-81748 ; Cass. crim., 14 déc. 2011, n°10-85293 ; Cass. crim., 11 janv. 2012, n°10-88197

Cf. notre Focus de ce numéro consacré au secret professionnel.

- Lindt en perd son lapin

Une révolution en droit des marques : le célèbre lapin en chocolat, enveloppé dans un emballage de feuille dorée et portant un collier rouge à grelot n'est plus l'exclusivité du chocolatier.

Il demeure acquis qu'une marque commerciale est un mode de protection juridique quasi-absolu (renouvelable pour 10 années, sans limitation de durée) pour son titulaire. Ainsi, en matière de stratégie juridique, alors que les autres droits de propriété intellectuelle sont strictement limités dans le temps, et ont pour vocation à être versés dans le domaine public à terme, la marque, pour peu qu'elle soit régulièrement renouvelée, sera enregistrée indéfiniment.

C'est la raison pour laquelle il n'est pas rare désormais de voir l'utilisation du dépôt de marque être de plus en plus détournée de son objet : certains acteurs économiques, parmi lesquels la firme Apple notamment, déposent dans la catégorie des marques des configurations visuelles qui n'en relèvent pas nécessairement. Dès lors qu'une marque peut être exclusivement figurative, il peut donc être tenté de déposer un logo, certes, mais aussi une représentation, même technique, telles que des

icônes informatiques qui se trouvent ainsi protégés de manière extensive quasi-absolue. De même, un slogan commercial sera astucieusement déposé sous forme de marque.

Si le procédé est critiquable, dans la mesure où il est possible de discuter du côté commercialement fédérateur du logo ou de l'icône (encore que ...), la manière est audacieuse.

C'est ainsi que Lindt pensait avoir trouvé la protection absolue de son lapin. La Cour en a décidé autrement, contre toute attente.

Source : <http://www.lefigaro.fr/societes/2012/05/24/20005-20120524ARTFIG00767-lindt-n-a-pas-le-monopole-des-lapins-au-chocolat.php>

- Un salarié obtient le dépôt des comptes annuels de son employeur

La loi du 24 juillet 1966 et son décret d'application, codifiés depuis lors dans le Code de commerce et plusieurs fois modifiés, génèrent, pour les dirigeants de sociétés commerciales, le respect de nombreuses contraintes impératives d'ordre juridique à l'occasion de l'assemblée générale annuelle, et notamment la communication au Greffe du Tribunal de Commerce du siège social des comptes annuels et leur publicité corrélative.

Ainsi, le Décret n° 83.1020 du 29 novembre 1983 fait obligation aux dirigeants de déposer, dans le mois suivant leur approbation, notamment les documents suivants :

- les comptes annuels (bilan actif et passif, compte de résultat, et annexe),
- le rapport de gestion (obligation depuis lors supprimée),
- la proposition d'affectation du résultat soumise à l'assemblée et la résolution d'affectation votée.
- et, le cas échéant, le rapport des commissaires aux comptes et le

rapport du conseil de surveillance.

Une fois déposées au greffe du Tribunal de commerce, ces informations comptables sont accessibles par tout intéressé, et publiées à l'initiative du greffier du Tribunal de commerce au B.O.D.A.C.C. Dès lors, ces nombreuses données comptables constituent une mine de renseignements incommensurable, à tout le moins non négligeable.

Le non-respect de ces modalités de dépôt des comptes annuels établies par la loi est assorti de sanctions.

Pour les raisons ci-dessus, en dépit des sanctions encourues, il n'est pas rare de voir certains dirigeants s'exonérer de cette obligation légale afin de ne pas renseigner la concurrence sur les activités et les chiffres de la société. On estime ainsi autour de 30% le nombre des sociétés commerciales non cotées qui s'affranchissent très librement de ce dépôt. L'argument, consistant à opposer le refus de publication des comptes pour cause de préservation de ses intérêts commerciaux à l'égard des concurrents, a toujours été récusé par la jurisprudence.

Tel était le cas dans cette affaire. Un salarié qui contestait son licenciement, et n'ayant pu accéder librement aux comptes sociaux, que l'employeur ne déposait pas au greffe, a obtenu du Président du tribunal de commerce cette publication.

En effet, tout intéressé ou le ministère public peut demander au Président du Tribunal de commerce géographiquement compétent, statuant en référé, d'enjoindre, au besoin sous astreinte financière, aux représentants légaux des sociétés n'ayant pas rempli leur obligation de procéder au dépôt des comptes sociaux. Le Président a également la faculté de désigner un mandataire chargé d'effectuer cette formalité, en application de l'article L. 123-5-1 du Code de commerce.

Dès lors que le salarié était intéressé au

titre des moyens de défense à produire dans le cadre de son litige prud'homal, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé plus largement que « sauf abus, [cette action en publication des comptes] est ouverte à toute personne, sans condition tenant à l'existence d'un intérêt particulier. »

Source : Cass. com., 2 avr. 2012, n°11-17130

- Salariés protégés et appels téléphoniques

Sur le plan social toujours, dès lors que nous avons précédemment soulevé que la protection du patrimoine informationnel était délicate à combiner à l'épreuve du droit social, la question soulevée devant la Chambre sociale de la Cour de cassation a trait aux salariés protégés.

Ils jouissent d'une confidentialité absolue, à l'égard notamment de leur employeur, au titre de leurs correspondances.

La règle est également étendue à leurs appels et communications téléphoniques, de façon suffisamment large pour que leurs correspondants ne puissent pas non plus être identifiés (comme dans le cas de factures détaillées ou de « fadettes »).

Cela vaut pour tout salarié protégé, même pour celui qui n'exerce pas son mandat dans l'entreprise (conseiller prud'homal, administrateur URSSAF, ...).

Source : Cass. soc., 4 avr. 2012, n°10-20845

- Questions autour de la propriété du droit de propriété intellectuelle (1)

Un design comme un modèle de création artistique constituent des créations originales relevant, notamment, du droit d'auteur, sauf

enregistrement en tant que dessin ou modèle.

Dans cette espèce, une société de création de modèles de produits de luxe (flacons de parfum) reprochait à son ex-salariée de s'être mise à son compte et de présenter des créations qu'elle avait réalisées sous l'égide de son ancien employeur.

En d'autres termes, l'ex-employeur en revendiquait la paternité, étant précisé que ces modèles servaient au « book » de la styliste, prestataire de service (loueur d'ouvrage) mais ne les proposait nullement à la vente. Pour sa défense, elle invoquait une création collective, lui conférant le droit de les présenter.

La Cour de cassation a estimé que la société (ex-employeur) en conservait la paternité. Les questions des droits patrimoniaux sur l'œuvre étant traitées de manière isolée (en considération de la spécificité du métier) car présentée sous les noms des parfumeurs. En revanche, « la personne physique ou morale à l'initiative d'une œuvre collective, est investie des droits de l'auteur sur cette œuvre et, notamment des prérogatives du droit moral ».

Source : Cass. civ. 1ère, 22 mars 2012, n°11-10132

- Questions autour de la propriété du droit de propriété intellectuelle (2)

A l'instar de ce qui se pratique pour tout ce qui touche aux droits d'auteur, pour leur exploitation, les droits patrimoniaux (droits d'exploitation) doivent faire l'objet d'une cession expresse. En revanche, l'auteur ne se dépossède jamais de son droit moral (paternité de l'œuvre) laquelle se poursuit 70 ans après sa mort.

Le principe vaut pour toutes les créations et œuvres de toute nature.

Ainsi, en application de l'article L. 131-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, à défaut de mention ou

de stipulation expresse de cession, l'agence qui a créé un site Internet en conserve la paternité, peu importe que le client ait donné les instructions pour la conception de son site. En matière de droit d'auteur, « prestation n'est pas cession ».

Source : T. com. Paris, 10 nov. 2011

- L'indication fautive d'une région de provenance d'un produit constitue une pratique trompeuse

La règle n'est pas nouvelle et guère surprenante. Dans le cas présent, un fabricant de Rhum présentait ses boissons alcoolisées comme étant produites à Cuba.

La Cour d'appel a jugé que la provenance d'un produit en considération de sa région de production est un élément déterminant dans le déclenchement de l'acte d'achat du consommateur (d'attention moyenne) et que dès lors que le produit présente des informations fallacieuses, ces mentions constituaient des pratiques commerciales trompeuses.

En outre, en entretenant volontairement cette confusion, la société responsable de tels actes se livre à des pratiques de concurrence déloyales à l'égard des entreprises rivales important des produits de la véritable origine régionale.

CA Paris, 10 mai 2012, RG 10/04016

LU, VU, ENTENDU

- Une convention cadre affirme la connexion Droit et IE

A l'initiative de la D2IE dirigée par le Préfet Olivier BUQUEN, une convention cadre a été régularisée le 18 mars 2012 avec le Conseil National des Barreaux.

A notre grande satisfaction, cet acte majeur affirme notamment que le droit

– et à travers lui ses acteurs que sont notamment les avocats – est une composante essentielle de l'Intelligence Economique, ainsi que l'a souvent souligné notre publication.

Au-delà de cette reconnaissance institutionnelle, cet accord traduit la nécessité de sensibiliser le monde du droit aux nouvelles pratiques relevant de l'intelligence économique, afin d'offrir précisément des outils juridiques spécifiques dédiés aux entreprises.

C'est ainsi que peu à peu ce qu'il convient de dénommer l'intelligence juridique, dont nous sommes de fervents partisans, prend corps.

- APPLE vs SAMSUNG : la guerre des logiciels brevetés

Tandis que les juristes européens s'affrontent depuis longtemps autour de la question des logiciels brevetables (rappelons qu'en droit de la propriété intellectuelle les brevets relèvent du droit d'auteur et des droits voisins), les multinationales commercialisant des Smartphones se livrent à une véritable guerre économique au moyen des procédures de contrefaçon de brevets d'invention.

Source : <http://www.atlantico.fr/decryptage/samsung-apple-dessous-guerre-brevets-bernard-lamon-385999.html>

#### BRIBES ET CHUCHOTEMENTS

Création de l'Observatoire des atteintes aux droits de propriété intellectuelle

Même si cela ne concerne pas les secrets d'affaires qui ne sont - pas encore – reconnus comme étant des droits privatifs, saluons la constitution de cette nouvelle institution.

Créé par le règlement UE n° 386/2012 du 19 avril 2012, l'OHMI (Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur) a pour mission désormais de

regrouper au sein d'un observatoire composé de représentants publics et privés pour, entre autres attributions, améliorer la compréhension de la valeur de la propriété intellectuelle, développer la connaissance des moyens techniques permettant d'empêcher et de combattre les atteintes aux droits de PI, offrir des moyens d'échanges entre les états ... Les travaux de ce groupe donneront lieu à un rapport annuel.

Rapport annuel 2011 de la Cour de cassation

Consacré au préjudice, le rapport 2011 évoque notamment la réparation du préjudice. Parmi ce qui nous intéresse, l'instance suprême rappelle les divers modes de réparations, et constate des distorsions entre certaines chambres s'agissant du préjudice éventuel (la première chambre retenant la notion de préjudice grave et imminent, sans évoquer pour autant ceux liés à la divulgation des secrets d'affaires ...). Conformément à ce qu'elle a toujours affirmé, la Cour semble vouloir écarter toute réparation du préjudice hypothétique.

Elle s'interroge néanmoins, sans apporter de réponse à ce stade, sur le dommage potentiel, qui, selon Viney G. et Jourdain P., dans leur Traité de droit civil (LGDJ, 1998, p. 67), « porte d'ores et déjà en lui toutes les conditions de sa réalisation ». A défaut de recourir aux dommages et intérêts punitifs, ce serait déjà une avancée dans le cadre des révélations et divulgations de secrets d'affaires, dont le préjudice n'est pas toujours certain ou direct.

La DGCCRF (répression des fraudes) fixe ses orientations pour 2012

La DGCCRF a présenté le 18 avril 2012 ses priorités, parmi lesquelles nous avons noté :

- en matière de pratiques anticoncurrentielles : les grands travaux

publics d'infrastructures, le marché des fruits et légumes ;

- en matière de pratiques restrictives de concurrence : la grande distribution, la distribution de meubles et jouets, la sous-traitance ;

- en matière de conformité et de sécurité des produits et services : information alimentaire (étiquetage, compositions, allégations qualitatives), respect des provenances et des appellations, sécurité des produits de puériculture, loisir et jardinage ;

- en matière de pratiques économiques ou commerciales préjudiciables au consommateur : secteurs visés (immobilier, télécommunications, carburants, énergies du quotidien, services bancaires), achats en ligne.

Nouveaux caractères disponibles pour les noms de domaines en .fr

Depuis le 3 mai 2012, l'AFNIC autorise l'enregistrement de noms de domaines comportant des caractères spécifiques tels que ù è é à ç ...



- Hagel Francis « La protection des secrets d'affaires », JCP E, n°14-15 – 5 avr. 2012, pp 5-6 Notre ami répond en sa qualité de président de la commission permanente « secrets d'affaires » de l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle (AIPPI).

- Malaurie-Vignal Marie « Réflexion sur la protection du patrimoine informationnel de l'entreprise contre le piratage économique », Recueil Dalloz 2012, p.1415 S'inspirant très largement de nos travaux, l'auteur fait cependant un tour complet de la question.

- Le constat du Préfet Rémy Pautrat dans Communication & Influence : A lire ou relire, cet entretien très intéressant paru dans Communication & Influence, n°31 du mars 2012, une publication de la société COMES. Cet échange avec le Préfet Rémy Pautrat, initiateur de l'IE territoriale, revient sur l'évolution de l'intelligence économique en France depuis sa création. L'interlocuteur dénonce aussi le manque de moyens publics, en dépit d'initiatives heureuses localement. Le Préfet Rémy Pautrat aborde aussi la nature de l'information, avec une vision particulièrement instructive et efficiente.

Source : [http://www.comes-communication.com/files/newsletter/Communication&Influence\\_mars%202012\\_Prefet\\_Remy\\_Pautrat.pdf](http://www.comes-communication.com/files/newsletter/Communication&Influence_mars%202012_Prefet_Remy_Pautrat.pdf)

## Le droit de l'intelligence économique - Patrimoine informationnel et secrets d'affaires.

LAMY, Collection AXE DROIT.  
Parution août 2012.



Critique par le portail de l'IE : « A l'heure de la dématérialisation des données et de la globalisation de l'économie, la pratique de l'Intelligence Economique et la protection du patrimoine informationnel sont devenues des enjeux pour les entreprises. L'ouvrage de Olivier de Maison Rouge, avocat en droit des affaires, docteur en droit et spécialiste en Intelligence Economique, revient sur la finalité première de l'Intelligence Economique, à savoir, la compétitivité des acteurs économiques dans le respect des règles publiques et privées de concurrence. L'ouvrage dresse un panorama actuel et détaillé du droit de l'Intelligence Economique par le biais de nombreuses illustrations légales et jurisprudentielles. A l'heure de la judiciarisation constante de l'environnement des entreprises, l'ouvrage s'adresse notamment à celles-ci mais également aux professionnels du monde de l'IE et aux étudiants ou universitaires intéressés par ces questions.

L'auteur détaille les outils proposés par le droit en vue de mobiliser les moyens juridiques relatifs à la mise en place du secret des affaires au sein de l'entreprise,

l'acquisition licite de l'information, la veille juridique ou toutes autres méthodes juridiques qui permettent à l'entreprise de protéger son patrimoine informationnel ou de réagir en cas de divulgation de données stratégiques.

L'auteur examine ainsi l'impact des problématiques de l'IE en droit des sociétés, droit commercial ou encore droit des nouvelles technologies et met en avant le droit de l'IE comme nécessité pour les décideurs économiques ».

Et toujours :

## Manuel d'Intelligence Économique, PUF, coll. Major.

« Dans le contexte d'une mondialisation qui tourne à la guerre économique, l'intelligence économique est devenue un outil incontournable pour les entreprises et les administrations. Aussi s'est-elle imposée comme une discipline à part entière enseignée dans les écoles de gestion comme dans les universités. Cet ouvrage réunit pour la première fois l'ensemble des experts de la communauté française d'intelligence économique et stratégique, fondateurs de la discipline, experts militaires, avocats, auteurs des réformes nationales d'intelligence économique et consultants en veille stratégique pour des groupes internationaux. »

A découvrir notamment les chapitres suivants :

- Déontologie et corruption, par Bruno Nut
- L'Affaire Michelin par Thomas Janier
- L'intelligence juridique et le droit des secrets d'affaires, par Olivier de Maison Rouge.

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](http://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 : Décembre 2012

ISSN : 2259-3624

Copyright - Reproduction interdite

BSA

## Bulletin d'abonnement

Merci de nous renvoyer ce coupon réponse dûment 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

