

## FICHE n°9

### Comment gérer la confidentialité et respecter le secret des affaires ?

Devant les juridictions, il n'existait, avant la Loi n°2018-670 du 30 juillet 2018, aucun dispositif permettant de garantir la confidentialité des informations communiquées à l'occasion d'un litige.

La Loi n°2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires et son décret d'application du 11 décembre 2018, qui transposent la Directive UE 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, intègrent un régime spécifique de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles et commerciales dans le Code de commerce (aux articles L.151-1 et suivants et R.152-1 et suivants). Un titre (V), consacré à la protection du secret des affaires, a été introduit dans la partie réglementaire du Code de commerce.

Ces nouvelles dispositions intéressent tous les types de contentieux, civils et commerciaux, à l'occasion desquels les secrets des affaires pourraient se trouver menacés, en demande ou en défense, et notamment dans les contentieux de contrefaçon et de concurrence déloyale.

Elles sont d'application immédiate (dès le 14 décembre 2018).

La loi ne cantonnant pas l'information protégée à un domaine particulier, les informations pouvant relever du secret des affaires sont très diverses. Par exemple, les informations suivantes peuvent bénéficier du secret des affaires si elles remplissent les conditions visées par la loi : les éléments financiers non publiés, les fichiers de clients, le savoir-faire, les stratégies de développement commercial, etc.

#### 1. La gestion de la confidentialité dans le cadre d'une requête 145 du Code de procédure civile ou d'une requête en saisie contrefaçon

Le juge peut ordonner sur le fondement du nouvel article R.153-1 du Code de commerce, ainsi que des nouveaux articles R.332-1, R.343-2, R.521-2, R.615-2, R.623-51, R.716-2 et R.722-2 du Code de la propriété intellectuelle, le placement sous séquestre des pièces demandées afin d'assurer la protection du secret des affaires lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile ou d'une requête en saisie-contrefaçon, ainsi qu'au cours d'une mesure d'instruction ordonnée dans ces termes.

Toutefois, la mesure de séquestre provisoire est levée et les pièces sont transmises au requérant si, dans un délai d'un mois à compter de la signification de la décision, le juge n'a pas été saisi d'une demande de modification ou de rétractation de son ordonnance.

## 2. La gestion de la confidentialité dans le cadre des demandes de communication ou de production de pièces

---

Ce nouveau régime **restreint le cercle des personnes habilitées** à avoir accès aux :

- **éléments de preuve** : le juge désigne la ou les personnes pouvant avoir accès à la pièce dans sa version intégrale si celle-ci est nécessaire à la résolution du litige. Lorsqu'une des parties est une personne morale, il désigne, après avoir recueilli son avis, la ou les personnes physiques pouvant, outre les personnes habilitées à assister ou représenter les parties, avoir accès à la pièce. Le juge peut également décider que ces personnes ne peuvent faire de copie ou de reproduction de ces éléments, sauf accord du détenteur de la pièce ;
- **audiences** : le juge peut entendre séparément le détenteur de la pièce ainsi que la partie qui en demande la communication ou la production. Il peut également statuer sans audience sur la communication ou la production de la pièce et ses modalités.

L'article 153-3 du Code de commerce prévoit tout d'abord que, à peine d'irrecevabilité, celui qui invoque la protection du secret des affaires pour une pièce dont la communication ou la production est demandée doit remettre au juge dans le délai fixé par celui-ci :

- la **version confidentielle intégrale** de cette pièce ;
- une **version non confidentielle ou un résumé** ;
- un **mémoire** précisant, pour chaque information ou partie de la pièce en cause, les motifs qui lui confèrent le caractère d'un secret des affaires.

Ensuite, le juge décide des modalités de communication ou de production de pièces en tenant compte d'une part de la protection du secret des affaires et, d'autre part, des nécessités liées à la résolution du litige, il peut alors :

- selon l'article R.153-5 du Code de commerce, **refuser** la communication ou la production de la pièce lorsque celle-ci n'est pas nécessaire à la solution du litige.
- selon l'article R.153-6 du Code de commerce, ordonner la communication ou la production de la pièce dans sa **version intégrale** lorsque celle-ci est nécessaire à la solution du litige, alors même qu'elle est susceptible de porter atteinte à un secret des affaires.
- selon l'article R.153-7 du Code de commerce, lorsque seuls certains éléments de la pièce sont de nature à porter atteinte à un secret des affaires sans être nécessaires à la solution du litige, ordonner la communication ou la production de la pièce dans une **version non confidentielle ou sous forme d'un résumé**, selon les modalités qu'il fixe.

Enfin, la Loi n°2018-670 du 30 juillet 2018 pose des conditions de recours particulières concernant les **demandes de communication ou de production de pièces**, y compris dans le cadre d'une instance au fond devant le juge ou le conseiller de la mise en état. Ainsi, **la décision faisant droit à la demande est susceptible d'appel immédiat et ne peut être assortie de l'exécution provisoire** :

- selon l'article R.153-8 du Code de commerce, lorsqu'elle intervient en première instance **avant tout procès au fond**, la décision statuant sur la demande de communication ou de production de la pièce est susceptible de recours dans les conditions prévues par l'article 490 ou l'article 496 du code de procédure civile. Le délai d'appel et l'appel exercé dans ce délai sont **suspensifs lorsque la décision fait droit à la demande de communication ou de production**. L'exécution provisoire ne peut être ordonnée ;
- selon l'article R.153-9 du Code de commerce, lorsqu'elle est rendue **dans le cadre d'une instance au fond**, la décision rejetant la demande de communication ou de production de la pièce n'est susceptible de recours qu'avec la décision sur le fond. La décision faisant droit à la demande de communication ou de production de la pièce peut être frappée d'appel indépendamment de la décision au fond dans un délai de quinze jours à compter de la signification de l'ordonnance du juge de la mise en état ou de la date de l'ordonnance du juge chargé d'instruire l'affaire. L'appel est formé, instruit et jugé selon les règles applicables à la procédure avec représentation obligatoire. Il est fait application de l'article 905 du code de procédure civile. Le juge de la mise en état et le juge chargé d'instruire l'affaire **ne peuvent ordonner l'exécution provisoire de leur décision**. Lorsqu'elle est rendue par le conseiller de la mise en état, la décision faisant droit à la demande de communication ou de production de la pièce peut être déférée par requête à la cour dans les quinze jours de sa date. Le délai pour former une requête en déferé et le déferé exercé dans ce délai sont suspensifs. L'exécution provisoire de la décision ne peut être ordonnée.

### 3. La gestion de la confidentialité dans les décisions de justice

A la demande d'une partie, un extrait de la décision ne comportant que son dispositif, revêtu de la formule exécutoire, peut lui être remis pour les besoins de son exécution forcée. Le juge peut également décider de publier uniquement les éléments non confidentiels des décisions.

\* \*  
\*

Compte-tenu de l'adoption récente de la loi et de la promulgation de son décret d'application en décembre 2018, leur mise en œuvre par les juridictions n'a pas encore fait l'objet d'un examen par la Cour de cassation. Toutefois, au stade des juridictions de première instance et d'appel, le recours à cette nouvelle procédure est de plus en plus souvent constaté (pour un exemple ; **CA Paris, 16 avril 2019, n°15/17037 - contentieux lié à des brevets d'invention**)