

UNIVERSITE LIBANAISE

Faculté de Droit et de Sciences Politiques et Administratives

Filière Francophone

LA PROTECTION DU SECRET D'AFFAIRES

AU LIBAN

Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'Etudes Approfondies en Droit
Interne et International des Affaires

Présenté par

ASSIL ALSAGHIR

Membres du jury :

Docteur Bilal ABDALLAH

Directeur

Docteur Sabine De KIK

Membre

Docteur Audine SALLOUM

Membre

2017

L'Université Libanaise n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées propres à leurs auteurs.

Remerciements

Tout d'abord je tiens à remercier mon directeur de mémoire D. Bilal Abdallah et lui témoigner ma gratitude pour sa collaboration et ses conseils qui m'ont été précieux afin de mener ce travail à bon port.

Je remercie aussi mon entourage, mes parents, mes sœurs, mon mari et mes enfants qui ont su garder patience lorsque j'étais occupée, me soutenir lorsque j'étais découragée et me sortir lorsqu'il le fallait !

Sans Vous ce travail n'aurait pu aboutir, MERCI !

Table des abréviations

AJCA	Actualité Juridique Contrats d'affaires- concurrence- distribution
AJ Pénal	Actualité Juridique Pénal
ADPIC	Accord sur les aspects de Droit de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce
BIRPI	Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle
Bull. Civ.	Bulletin Civil
CA	Cour d'Appel
Cass. Civ.	Cour de Cassation, Chambre Civile
Chr.	Chronique
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement
COC	Code des Obligations et des Contrats
Coll.	Collection
Crim.	Cassation, Chambre Criminelle
D.	Recueil Dalloz
DPI	Droit de Propriété Intellectuelle
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.CL	Jurisclasseur
JCP	La Semaine Juridique (Jurisclasseur Périodique)
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne
OMC	Organisation Mondiale du Commerce

OMPI	Organisation Mondiale de la propriété Intellectuelle
PME	Petites et Moyennes Entreprises
RDSS	Revue de Droit Sanitaire et Social
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RIPIA	Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique
RLDI	Revue Lamy Droit de l'Immatériel
RTD Com	Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique
Rev. UE	Revue de l'Union Européenne
T. Corr.	Tribunal Correctionnel
Trib.	Tribunal
UE	Union Européenne
WIPO	World International Property Organization

Sommaire

Introduction

Première partie : La nécessité de protéger le secret d'affaires

Titre I : La nature juridique du secret d'affaires

Chapitre 1 : La notion du secret d'affaires

Chapitre 2 : L'importance du patrimoine informationnel dans l'entreprise

Titre II : L'objectif principal de la protection au sein des entreprises

Chapitre 1 : La préservation des avantages concurrentiels des entreprises

Chapitre 2 : Le Domaine du secret d'affaires en droit comparé

Deuxième partie : Les modalités de la protection au Liban

Titre I : Les techniques préventives

Chapitre 1 : La notion de savoir-faire

Chapitre 2 : La responsabilité contractuelle

Titre II : Les techniques répressives

Chapitre 1 : La responsabilité civile délictuelle

Chapitre 2 : La responsabilité pénale

Conclusion

« Dire le secret d'autrui est une trahison, dire le sien est une sottise. »¹

¹ Voltaire

Introduction

1- Dans des milieux d'affaires en pleine mondialisation et sur des marchés de plus en plus denses, toutes les entreprises doivent trouver le moyen de faire différencier leurs produits et services pour rester ou devenir concurrentielle à l'échelle internationale. De nos jours, l'innovation, la créativité et le savoir deviennent les éléments clé de cette compétitivité². Les idées novatrices et créatrices jouant un rôle de plus en plus important, les entreprises sont confrontées à la nécessité de les protéger comme il se doit³.

2- Les idées, en elles-mêmes, n'ont cependant guère de valeur. Elles doivent être exploitées, concrétisées en produits ou services novateurs et leur commercialisation assurée pour que l'entreprise puisse recueillir les fruits de cet esprit d'innovation et de créativité⁴. Dans cette étape, le rôle que joue le droit de la propriété intellectuelle est déterminant pour transformer ces idées novatrices en produits compétitifs afin de permettre aux entreprises d'augmenter notablement leurs marges bénéficiaires. La palette d'instruments offerts par le système juridique des droits de propriété intellectuelle offre une multitude d'options pour gérer ces actifs immatériels⁵. En effet, le droit de la propriété intellectuelle concerne des objets assez différents. Il est constitué d'une part par la propriété littéraire ou

² Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Clefs de la propriété intellectuelle : Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exportatrices*, Centre Du Commerce International CNUCED/OMC, 2004.

www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/intproperty/itc_p163/wipo_pub_itc_p163.pdf.

³ C.Mathon, *La protection du secret d'affaires : Enjeux et Proposition*, 17 avril 2009.

⁴ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Clefs de la propriété intellectuelle : Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exportatrices*, Centre Du Commerce International CNUCED/OMC, 2004.

⁵ J. S-Szalewski, J-L Pierre, *Droit de la propriété industrielle*, Deuxième Edition, Litec, 2001, p. 7.

artistique qui couvre les créations de formes (œuvres de l'esprit, dessins et modèles) et d'autre part la propriété industrielle qui s'intéresse aux innovations techniques et aux signes distinctifs. Dans ses deux branches, les DPI confèrent à leurs titulaires une exclusivité d'exploitation qui permet aux entreprises de différencier leurs produits de ceux de leurs concurrents et d'obtenir une protection face aux éventuelles violations liés à l'introduction sur le marché de nouveaux produits ou améliorés.⁶

3- Aujourd'hui, c'est l'information, plus que tout autre facteur de production, qui procure l'avantage compétitif. Bien maîtrisée et bien utilisée, l'information est l'arme puissante des entreprises, c'est un actif immatériel précieux⁷. L'avènement de la mondialisation a accru la concurrence entre les acteurs économiques et a donné lieu à des attitudes prédatrices concernant les patrimoines informationnels des entreprises⁸. D'où un besoin de prévention et de répression des atteintes en la matière a été ressenti : la protection par le secret d'affaires est une des réponses possibles pour l'entreprise.

Mais, le droit de garder une innovation secrète n'est pas nouveau⁹. Il remonte, en France, à l'année 1790, date de la première loi sur les brevets d'invention. Le chevalier de Boufflers présentait ainsi le choix pour l'auteur d'une découverte ou d'une invention : « *Tant qu'un inventeur n'a pas dit son secret, il en est le maître et rien ne l'empêche de le tenir caché, ou de fixer les conditions auxquelles il*

⁶ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Clefs de la propriété intellectuelle : Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exportatrices*, Centre Du Commerce International CNUCED/OMC, 2004.

www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/intproperty/itc_p163/wipo_pub_itc_p163.pdf

⁷ C.Pascaud et JL Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle, brevets et savoir-faire : de la théorie à la pratique*, Tec & Doc, Lavoisier 1994, p. 144 et 145.

⁸ Ibidem.

⁹ C. Blaizot-Hazard, *Savoirs et droits fondamentaux- De l'ère industrielle à l'ère communicationnelle*. RFDA 2016, p. 707.

consent de le révéler. Il est libre en contractant avec la société comme la société est libre en contractant avec lui. »¹⁰ A cette époque, la liberté d'entreprendre était mise en avant par les maîtres du savoir¹¹. Les maîtres de ce savoir ne souhaitent pas le publier. Il s'agit pour eux soit d'éviter la publication par le brevet, qui inciterait les concurrents à rattraper leur retard dans le domaine de la recherche. Mais aussi ils peuvent être contraints au secret dans la mesure où le savoir obtenu ne remplissait pas les conditions nécessaires à l'obtention du brevet¹². Ce principe de droit au secret impliquait qu'il n'y avait aucune constitution de droit privatif, ni aucun droit de propriété sur celui-ci, la société ne bénéficiant pas de ce savoir.

4- La circulation des hommes, des connaissances, l'internationalisation du commerce et de l'industrie ont peu à peu impliqué la nécessité d'une protection internationale des inventions¹³. En mars 1883 la Convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle - plus couramment appelé Convention de Paris – est la première grande mesure prise pour aider les créateurs à faire en sorte que leurs œuvres intellectuelles soient protégées dans d'autres pays. La protection prévue par cette Convention à l'article 10 bis concerne la concurrence déloyale :

« (...) 2- Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale(...) ».

L'article vise en particulier trois catégories de cas qui doivent être interdits. Cependant, il existe plusieurs moyens pour commettre des actes de concurrence déloyale et qui ne tombent dans aucune de ces trois catégories : par exemple, la

¹⁰ Rapport à l'Assemblée nationale sur les propriétés des auteurs de découvertes et d'inventions en tout genre d'industrie, Séance 30 déc. 1790, Gallica, p. 4. Cité par C. Blaizot-Hazard, *Savoirs et droits fondamentaux- De l'ère industrielle à l'ère communicationnelle*. RFDA 2016, p. 707.

¹¹ Ibidem.

¹² C.Blaizot-Hazard, *Savoirs et droits fondamentaux- De l'ère industrielle à l'ère communicationnelle*. RFDA 2016, p. 707.

¹³ A.Chavane et J J Burst, *Droit de la propriété industrielle*, 5eme édition Dalloz, 1998, p. 298.

violation des secrets d'affaires n'est pas citée au nombre des actes devant être interdits.

5- C'est dans cette optique que l'accord ADPIC a été avancé pour améliorer et compléter la protection conférée par l'article 10 bis car elle ne suffisait plus¹⁴. En effet, en 1994 les accords de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, qui prend la suite du GATT (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce) dites Cycle d'Uruguay, ont institué un accord très complet sur les DPI. C'est un texte annexé à l'accord instituant l'OMC, annexe 1c. Il s'agit de l'Accord sur les aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce ou Accord sur les ADPIC (ou en anglais TRIPS). C'est actuellement l'accord multilatéral le plus complet en matière de propriété intellectuelle mais également le pilier de la protection internationale des secrets d'affaires¹⁵.

L'adoption de l'Accord sur les ADPIC a constitué une avancée majeure dans l'harmonisation de certains aspects de la protection des DPI. L'Accord s'est attaché à la propriété industrielle et artistique dans la mesure où elle est devenue un enjeu important du commerce international. Cet accord exige que tous les pays membres de l'OMC intègrent dans leurs lois des normes minimales de protection des brevets, marques, droits d'auteur, de renseignements non-divulgués et autres DPI, et car ce traité n'est pas d'application directe, il n'est donc pas possible de l'invoquer devant les juridictions nationales des Etats membres de l'OMC.

Mais en même temps, les membres ne sont plus en mesure d'assurer un niveau de protection inférieur à celui défini par ces normes.

¹⁴ A.Chavane et J J Burst, *Droit de la propriété industrielle*, 5eme édition Dalloz, 1998, p. 321.

¹⁵ J-C. Galloux, « *Droits sur les créations nouvelles* », RTD Com. 2014, n°1, p. 87 et suivantes.

L'Accord sur les ADPIC n'impose pas des obligations juridiques uniformes aux pays membres de l'OMC, les membres doivent seulement respecter les normes minimales qu'il énonce cependant ils ont une grande marge de manœuvre pour élaborer leurs propres lois en tenant compte des caractéristiques de leur système juridique, et de leurs besoins de développement.

6- Dans la mise en œuvre des dispositions de l'Accord, ils doivent aussi adopter les mesures visant à promouvoir le bien-être social et économique. L'objectif explicite de l'Accord est de faire en sorte que la protection et le respect des DPI contribuent *«à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations»* (l'article 7) et à empêcher la violation des droits de propriété intellectuelle (l'article 8.2).

7- Quant à l'article 39 de l'accord, il impose aux Etats membres d'assurer une protection effective contre la concurrence déloyale et organise la protection des *« renseignements non divulgués »*:

« 1. En assurant une protection effective contre la concurrence déloyale conformément à l'article 10 bis de la Convention de Paris (1967), les Membres protégeront les renseignements non divulgués conformément au paragraphe 2 et les données communiquées aux pouvoirs publics ou à leurs organismes conformément au paragraphe 3.

2. Les personnes physiques ou morales auront la possibilité d'empêcher que des renseignements licitement sous leur contrôle ne soient divulgués à des tiers ou acquis ou utilisés par eux sans leur consentement et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes sous réserve que ces renseignements :

a- soient secrets en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, ils ne sont pas généralement connus de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre de renseignements en question ou ne leur sont pas aisément accessibles ;

b- aient une valeur commerciale parce qu'ils sont secrets ;

c- aient fait l'objet, de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrets. »

Selon la définition donnée par le traité, on peut alors inclure toutes sortes d'informations stratégiques pour les entreprises, qui ne font l'objet d'aucune protection. D'une part, il s'agit d'éléments non techniques, mais surtout stratégiques pour les rattacher à cette notion¹⁶. D'autre part, lorsque des produits nouveaux sont mis au point, la phase finale pourrait donner lieu à un brevet protecteur si les conditions en sont réunies. Cependant, toutes les étapes intermédiaires, études préalables ou même pistes abandonnées peuvent permettre à des concurrents qui en prendraient connaissance d'avancer significativement dans leur recherche, car ces étapes en tant que telles ne bénéficient d'aucune protection.¹⁷ Ainsi, toutes inventions achevées ou non, sont incluses dans la définition du secret d'affaires.

Cet article confère à ces secrets un rôle de moteur pour l'innovation, pour la compétitivité et la croissance économique¹⁸. L'objet des secrets d'affaires est défini au sens large et y inclut d'une manière générale, tout renseignement confidentiel

¹⁶ F G'sell et P D-Barthez, *La protection du secret des affaires*, Lextenso editions, 2015, p. 11 et suivantes.

¹⁷ S.Schiller, *Secret des affaires : la directive est publiée*, La semaine Juridique Edition Générale n° 26,27 juin 2016, p. 746.

¹⁸ F G'sell et P D-Barthez, *La protection du secret des affaires*, Lextenso editions, 2015, p. 3.

qui donne à une entreprise un avantage concurrentiel. Les secrets d'affaires comprennent les secrets de fabrication ou les secrets industriels, ainsi que les secrets commerciaux. L'utilisation non autorisée de tels renseignements par des personnes autres que le détenteur est considérée comme une pratique déloyale et une violation du secret d'affaires¹⁹.

8- Aujourd'hui, face aux évolutions technologiques, le DPI apparaît trop limité pour couvrir l'intégralité des innovations ou découvertes²⁰. Il est même parfois volontairement écarté par les entreprises qui craignent d'aider leurs concurrents en publiant les données obligatoires pour tout dépôt²¹. Contrairement aux brevets, les secrets d'affaires se protègent sans enregistrement, c'est-à-dire que les secrets d'affaires se protègent sans formalités de procédure. Aussi, un secret d'affaires est protégé pour une durée illimitée. C'est pourquoi, la protection des secrets d'affaires peut sembler particulièrement attrayante pour les PME²². Toutefois, certaines conditions doivent être réunies pour que les renseignements soient considérés comme un secret d'affaires. Même si ces conditions varient d'un pays à l'autre, les normes générales sont énoncées à l'article 39 de l'ADPIC. L'ADPIC recherche uniquement un but, et laisse le reste aux lois nationales.

9- Toutes les entreprises ont des secrets d'affaires²³. Certaines en sont à ce point conscientes de leur importance qu'elles adoptent des stratégies strictes destinées à garantir leur protection contre toute divulgation susceptible d'être préjudiciable à

¹⁹ *Clefs de la propriété intellectuelle : Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exportatrices*, article précité p. 5.

²⁰ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, Lexis Nexis 2016, p. 2.

²¹ *Clefs de la propriété intellectuelle : Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exportatrices*, article précité p. 5.

²² *Idem*.

²³ C. Mathon, *La protection du secret d'affaires : Enjeux et Proposition*, 17 avril 2009.

l'entreprise²⁴. Nombreuses sont celles qui n'en prennent conscience qu'au moment où leurs concurrents essaient d'obtenir leurs listes de clients, les résultats de leurs recherches ou leurs plans de commercialisation ou encore tentent de débaucher leurs employés pour utiliser leur précieux savoir-faire²⁵. Ce n'est qu'alors qu'il apparaît comme une évidence qu'elles ont quelque chose de précieux à protéger surtout que la violation d'un secret d'entreprise ou la divulgation de procédés de fabrication et de formules confidentielles a des incidences préjudiciables irrémédiables pour sa compétitivité²⁶. La question essentielle est de savoir si l'information peut être un objet appropriable et si le droit de la propriété lui confère une protection suffisante et efficace.²⁷

Si les pays anglo-saxons et la plupart des pays émergents, comme la Chine, l'Inde ou le Japon, ont déjà intégré ce dispositif de préservation des secrets d'affaires²⁸, de nombreux pays tardent à légiférer dans ce domaine, à l'instar du Liban.

10- Alors que le secret devient un facteur prépondérant pour qu'une entreprise devance ses concurrents, les mécanismes actuels de la protection du secret d'affaires au Liban semblent inadaptés.

Le Liban est un des premiers pays arabes à avoir adopté une législation protégeant la propriété intellectuelle en 1924 et à avoir adhéré depuis 1920 à diverses conventions internationales dans ce domaine. Depuis plus de dix ans le Liban a modernisé ses lois sur la propriété intellectuelle et leurs mécanismes

²⁴ *Clefs de la propriété intellectuelle : Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exportatrices*, article précité p. 5.

²⁵ C. Mathon, *La protection du secret d'affaires : Enjeux et Proposition*, 17 avril 2009.

²⁶ Ibid.

²⁷ P. Berlioz, *Quelles protections pour les informations économiques secrètes de l'entreprise*, RTD com, 2012 p. 263.

²⁸ De Maison Rouge O., *La protection des secrets d'affaires à l'étranger: exercice de droit comparé*, Revue Internationale d'Intelligence Economique, Série Publications Numériques, janvier 2012.

d'application²⁹ mais, le législateur n'est pas intervenu pour définir un régime spécifique au secret en la matière. Ce sont ainsi les régimes de responsabilité délictuelle et pénale qui peuvent permettre de sanctionner les manœuvres délictueuses d'usurpation des informations. Et en matière contractuelle, l'obligation de secret se trouve soit à titre d'objet principal soit accessoire, la place est laissée alors à la liberté contractuelle et en cas de violation des clauses, la responsabilité sera contractuelle.

11- « La liberté économique » est consacrée en droit libanais aux termes du paragraphe « f » du préambule de la constitution, préambule introduit en vertu de la loi constitutionnelle n° 18 en 1990. Dès lors le principe de la liberté de commerce et d'industrie se trouve à la base des systèmes économique et juridique dont en découle une conséquence directe : la liberté de la concurrence.

Définie comme étant « *la faculté de s'engager dans la concurrence des transactions commerciales avec d'autres parties qui exercent leurs activités sur le marché*³⁰ », la liberté de la concurrence présente plusieurs avantages : « *elle favorise l'abaissement des prix et l'amélioration de la qualité ; elle permet l'apparition sur le marché de produits nouveaux ; elle augmente la diversité des offres.*³¹ »

L'exercice de cette concurrence repose sur trois principes : elle doit être loyale, libre et équilibrée³². Par conséquent, lorsque la concurrence est loyale, elle n'ouvre pas droit à réparation du dommage qu'elle a causé et tout procédé qui n'est pas interdit est permis car « *la clientèle appartient au commerçant qui se montre assez*

²⁹ Magazine OMPI, *Pleins feux sur un pays- Liban : relever les défis en matière de propriété intellectuelle*, Septembre 2005.

³⁰ U. Bernitz, *Harmonisation et coordination de la législation du marché*, RTD Com, 1971, p. 3.

³¹ Y. Guyon, *Développer la concurrence*, Cahiers de droit de l'entreprise, 1995, n°2, p. 19.

³² Y. Guyon, *Droit des affaires*, Tome I, Economica, 9^{ème} Edition, 1996, n° 838, p. 874.

*habile pour l'attirer et assez diligent pour la conserver*³³. » Ainsi les agissements qui visent à détourner la clientèle par des moyens déloyaux, incorrects et irréguliers sont condamnables.

12- La notion de concurrence déloyale a été introduite en droit libanais dans l'arrêté 2385/ LR en 1924. Les articles 97 et 98 de l'arrêté répriment expressément la concurrence déloyale sans pour autant définir ou délimiter les contours de cette notion en laissant un pouvoir discrétionnaire aux magistrats pour en établir les critères. D'un autre côté, l'article 714 du code pénal condamne aussi la concurrence déloyale, mais la traduction de la version française du texte ne correspond pas véritablement à la version arabe qui trouverait un synonyme plus adéquat dans celui de concurrence « frauduleuse ».

13- Le droit libanais n'est donc pas totalement dépourvu des moyens destinés à protéger les informations confidentielles des entreprises. Nous les étudierons en détail dans une seconde partie.

Nous insisterons dans une première partie sur la notion des secrets d'affaires et les raisons qui impliquent la nécessité d'inclure une protection du secret d'affaires aux contours précis tout en tenant compte de la nature particulière de ces informations concernant la possibilité ou non de leur appropriation.

³³ Y. Guyon, *Droit des affaires*, Tome I, Economica , 9 ème Edition, 1996, n ° 854, p. 889.

Première partie : La nécessité de protéger les secrets d'affaires

14- Sur un marché mondial caractérisé par la libre circulation des travailleurs et par des réseaux complexes de relations entre fournisseurs et clients de sociétés, il convient aux entreprises d'être particulièrement vigilantes pour protéger leurs propres informations de valeur³⁴. Dans le cadre de l'objectif de la protection des avantages concurrentiels des entreprises, le traité ADPIC a voulu ériger un droit de propriété intellectuelle d'un genre nouveau, d'essence hybride, qu'il convient dès à présent de distinguer d'autres droits intellectuels voisins³⁵. Comme exception aux droits de propriété intellectuelle de nature classique, les secrets d'affaires tendent à constituer un autre moyen de s'approprier les résultats de l'innovation, et à exploiter ces connaissances. On pourrait encore affirmer que le « *secret des affaires est un savoir-faire à ne pas faire savoir.*³⁶ »

Nous aborderons dans un premier titre la notion du secret d'affaires, puis dans un second titre nous verrons l'objectif de cette protection au sein des entreprises et en droit comparé.

Titre I : la nature juridique du secret d'affaires

15- Introduit dans les accords ADPIC en 1995, les secrets d'affaires ont été qualifiés de « *renseignements non divulgués* ».

³⁴ A.Chavane et J J Burst, *Droit de la propriété industrielle*, précité, p. 298.

³⁵ O. de Maison Rouge, *Le patrimoine informationnel : tentative de définition juridique*, Revue Internationale d'Intelligence Economique, Décembre 2010.

³⁶ O. de Maison Rouge, *La directive européenne sur le secret des affaires : la reconnaissance de droits incorporels d'un genre nouveau*, Rev. UE 2017, p. 23.

Pour des raisons diverses, les entreprises, petites ou grandes et quelle que soit leur activité, attachent une importance croissante à la confidentialité des informations sur lesquelles elles bâtissent leur position concurrentielle³⁷. Face aux lacunes de notre législation, nous essayerons de définir cette notion à partir de l'article 39 de l'accord ADPIC (chapitre 1) et ensuite nous analyserons le contenu du patrimoine informationnel des entreprises car il mérite une attention toute particulière (chapitre2).

Chapitre I : La notion du secret d'affaires

16- La définition du secret des affaires est essentiellement pratique et doctrinale. Les secrets d'affaires sont l'ensemble des informations licites et confidentielles dont la divulgation cause un préjudice à leur détenteur légitime. Pour les entreprises, il ne se limite pas au savoir-faire mais comprend également des informations d'ordre stratégique, relatives par exemple à la structure des prix, au marché sur lequel elles interviennent³⁸.

La notion de secret des affaires semble donc couvrir à la fois les « secrets de production » qui représentent le noyau vital de l'investissement de l'entreprise et les « secrets de situation » qui n'offrent pas un avantage économique direct, mais qui présentent un intérêt du point de vue concurrentiel, en raison de leur caractère stratégique.³⁹

Nous analyserons alors dans une première section les critères retenus pour qualifier une information de secret d'affaire, et nous verrons dans une seconde section que

³⁷ J.Frantz, *La protection des secrets d'affaires dans l'Union européenne*, www.etudes.cci-paris-idf.fr, 2014.

³⁸ J.-M. Garinot, *Le secret des affaires*, th. Dijon 2011, LexisNexis 2013, p. 67 et s.

³⁹ C.Mathon, *La protection du secret d'affaires : Enjeux et Proposition*, article précité.

la loi libanaise impose à certaines entreprises ou profession l'obligation de protéger certains secrets, il s'agit des secrets professionnels et bancaires.

Section 1 : Les critères de qualification du secret d'affaires

17- C'est donc en vain que l'on peut rechercher une définition du secret des affaires dans les lois françaises et libanaises.

Selon la définition donnée par la direction des affaires juridiques du ministère français de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, le secret des affaires protège « *les informations tenant à la rentabilité de l'entreprise, à son chiffre d'affaires, à sa clientèle, à ses pratiques commerciales, à ses coûts, à ses prix ou à sa part de marché, ainsi qu'à d'autres données sensibles d'ordre commercial.* »⁴⁰

En l'absence de définition légale du « secret des affaires », nous tendons à considérer que cette notion recouvre les informations dont la divulgation ou la transmission à des tiers peut gravement léser les intérêts de l'entreprise⁴¹. Il s'agit pour la majeure partie d'informations commerciales et stratégiques, qui peuvent se définir autour de trois axes:

- les secrets des procédés ;
- les informations stratégiques et financières ;
- les stratégies commerciales.

Mais aux termes de l'article 39 de cet accord, les États membres protégeront les « *renseignements non divulgués* » contre toute utilisation non autorisée « *d'une*

⁴⁰ J. Frantz, *La protection des secrets d'affaires dans l'Union européenne*, article précité.

⁴¹ C. Mathon, *La protection du secret d'affaires : Enjeux et Proposition*, article précité.

*manière contraire aux usages commerciaux honnêtes*⁴²». Ces renseignements ne doivent pas être généralement connus du public, ne doivent pas être aisément accessibles et doivent avoir une valeur commerciale parce qu'ils sont secrets. En outre, ils doivent avoir fait l'objet, de « *dispositions raisonnables*⁴³ » destinées à les garder secrètes.⁴⁴

L'Accord contient aussi des dispositions sur les données non divulguées résultant d'essais ou d'autres données non divulguées dont les pouvoirs publics exigent la communication pour approuver la commercialisation de produits pharmaceutiques ou de produits chimiques pour l'agriculture qui comportent des entités chimiques nouvelles. Dans ce cas, les pouvoirs publics du Membre concerné doivent protéger ces données contre l'exploitation déloyale dans le commerce. En outre, les Membres doivent protéger ces données contre la divulgation, sauf si cela est nécessaire pour protéger le public, ou à moins que des mesures ne soient prises, et pour s'assurer que les données sont protégées contre l'exploitation déloyale dans le commerce.

18- Les articles 42 à 49 de l'Accord ADPIC traitent des moyens de faire respecter les droits; ils disposent que les détenteurs de droits de propriété intellectuelle doivent avoir accès à une protection lors des procédures judiciaires civiles et que les renseignements confidentiels doivent être protégés contre toute divulgation.

19- Selon le texte de l'ADPIC, nous remarquons que trois conditions sont nécessaires à l'identification d'un secret d'affaires :

⁴² Article 39 de l'ADPIC.

⁴³ Article 39 de l'ADPIC.

⁴⁴ J. Frantz, *La protection des secrets d'affaires dans l'Union européenne*, article précité.

1-La nature de l'information à protéger

D'abord le secret doit couvrir soit l'information dans sa globalité, soit la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments. En outre, pour être considérée comme secrète, l'information ne doit pas être « *généralement connue* » ou, à tout le moins, « *aisément accessible* ».

Cette dernière précision permet d'éviter que la connaissance du secret par une personne tierce ne suffise à lui faire perdre cette qualification, dès lors que celui-ci reste difficilement accessible.

Ensuite, le caractère secret de l'information s'apprécie avec pour référentiel les « *personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question* », c'est-à-dire du point de vue des professionnels du métier concerné.

Comme le souligne J-M Garinot dans sa thèse, « *Il suffit qu'elle [l'information] ne soit pas facilement accessible aux professionnels concurrents [...] peu importe qu'un renseignement soit ignoré du grand public ; dès lors qu'il est connu des initiés, il ne saurait être considéré comme confidentiel* ». ⁴⁵

A partir de l'article 39, nous pouvons définir le « *détenteur du secret d'affaires* » comme toute personne physique ou morale qui a licitement le contrôle d'un secret d'affaires.

D'un point de vue terminologique, la référence aux « *personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question* ⁴⁶ » est trop vague, et risque de susciter une insécurité juridique source de contentieux. C'est pourquoi, pour donner sa pleine valeur aux secrets d'affaires, il serait

⁴⁵ J-M. Garinot, « *L'Union européenne au secours du secret d'affaires* », Dr et patrimoine 2014, p. 232.

⁴⁶ Article 39 de l'ADPIC.

préférable d'adopter la notion d' « homme du métier » s'agissant d'informations confidentielles en matière de savoir-faire technique comme le cas du brevet.

2- La valeur commerciale

Le texte précise clairement que l'information a une valeur commerciale parce qu'elle est secrète.

Cette notion de « valeur commerciale » a suscité des interrogations.

Le fait de réserver la protection des secrets d'affaires à de telles informations paraît exclure de facto celles non immédiatement exploitables sur le plan économique mais ayant une valeur stratégique indiscutable⁴⁷.

Sur ce point, les Etats-Unis ont une approche différente puisqu'ils prévoient de protéger également les informations ayant une valeur réelle ou potentielle⁴⁸.

En effet, l'expression « valeur commerciale » se réfère généralement à la valeur dégagée par l'exercice d'un commerce. Or, les informations couvertes par le secret d'affaires devraient pouvoir relever non seulement de l'exercice d'une activité commerciale, mais également d'autres types d'activités (industrielle, artisanale, libérale)⁴⁹.

Il ne faudrait pas que l'emploi de l'adjectif « commercial » conduise à réduire le champ des informations protégées. Aussi, afin d'éviter ce type de questionnement et pour pallier tout risque d'interprétation divergente, il serait opportun pour les Etats membres d'intégrer le terme « valeur économique » dans leur législation, plus englobante et certainement mieux appréhendée par les acteurs⁵⁰.

⁴⁷ J. Frantz, *La protection des secrets d'affaires dans l'Union européenne*, article précité.

⁴⁸ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, Lexis Nexis 2016, p. 8.

⁴⁹ F G'sell et P D-Barthez, *La protection du secret des affaires*, précité p.10, p. 12.

⁵⁰ J. Frantz, *La protection des secrets d'affaires dans l'Union européenne*, article précité.

3-Mise en œuvre de dispositions de protection raisonnables

En ce qui concerne la mise en œuvre de la protection: il ne saurait y avoir secret si celui qui le détient ne met pas en œuvre les « *dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes*⁵¹ ».

La jurisprudence américaine exige que le titulaire des secrets prenne des mesures appropriées pour protéger leur confidentialité⁵². Ces précautions jouent un double rôle. D'abord, elles évitent que les renseignements ne deviennent en fait aisément accessibles au public. Ensuite, ces précautions mettent en garde les employés et sauvegardent les relations d'affaires.

La référence au caractère « raisonnable » au regard des « circonstances » est un critère souple et suppose nécessairement une part de subjectivité dans le maintien du secret .Cependant, sans aucune mesure de sauvegarde, il est difficile de reconnaître l'intention du titulaire ou des co-titulaires de garder l'information confidentielle.

20- L'article 39 (2) ADPIC n'évoque pas la durée de la protection légale⁵³. Or nous savons que c'est l'une des questions les plus délicates, qui se présente dans deux types de litiges en tout cas : la protection vis-à- vis des employés et la protection à la fin des accords de licence⁵⁴. Il n'existe pas de règles générales à cet égard. Chaque Etat membre devra prévoir une durée de cette protection et sa prescription.

Nous citerons à titre d'exemples certains actes illicites, lorsqu'ils sont réalisés sans le consentement du détenteur légal du secret :

⁵¹ Article 39 de l'ADPIC.

⁵² S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, Lexis Nexis 2016, p. 9.

⁵³ F. Dessemontet, *Les secrets d'affaires dans l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce*, Problèmes actuels de droit économique, Mélanges en l'honneur du Professeur Junod, p. 16.

⁵⁴ Ibidem.

- *« l'obtention du secret par des moyens déloyaux contraires aux usages commerciaux honnêtes, tels que l'accès ou la copie illicite ou le vol d'un document, d'une substance ou d'un fichier électronique ;*
- *l'usage et la divulgation du secret par une personne l'ayant obtenu de façon illicite ou qui agit en violation d'une obligation, contractuelle ou non, par exemple d'un accord de confidentialité;*
- *l'obtention, l'usage ou la divulgation du secret par une personne qui savait ou aurait dû savoir que ledit secret a été obtenu directement ou indirectement, de manière illicite, par une autre personne ;*
- *la production, la vente, la distribution, l'importation, l'exportation ou le stockage de produits dont la conception, les caractéristiques, le fonctionnement, le processus de fabrication ou la commercialisation bénéficient d'un secret d'affaires obtenu, utilisé ou divulgué de façon illicite. »⁵⁵*

Maintenant nous étudierons deux notions du droit libanais qui s'apparentent au secret d'affaires.

Section 2 : Les notions voisines au secret d'affaires

21- Il existe au Liban des textes qui imposent à certaines professions de préserver certaines informations à caractère secret. Nous verrons que le secret professionnel et le secret bancaire sont deux notions voisines du secret d'affaires.

⁵⁵ *Clefs de la propriété intellectuelle : Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exportatrices* Centre du Commerce International, article précité p. 5.

1- Le secret professionnel

22- Au Liban, le secret professionnel est régi par l'article 579 du code pénal libanais ainsi rédigé : *«Quiconque ayant à raison de son état, de sa fonction, de sa profession ou de son art, connaissance d'un secret, le révélera sans juste motif, ou bien l'utilisera à son profit personnel ou au profit d'un tiers sera puni d'un emprisonnement d'un an au plus et d'une amende ne dépassant pas quatre cent mille livres libanaises si le fait est susceptible de causer un préjudice même moral».*

Nous pouvons dire que le secret professionnel est l'interdiction faite à certaines personnes de révéler ce qu'elles ont appris dans le cadre professionnel sous peine de sanctions pénales.

23- Initialement, le secret professionnel a été conçu pour protéger les informations d'ordre médical⁵⁶, puis les ont suivis les secrets d'ordre religieux avec les prêtres et les secrets d'ordre juridiques avec les avocats avant d'être étendus à d'autres professionnels considérés comme confidentiels nécessaires⁵⁷.

Le célèbre médecin Hippocrate vers 400 avant JC formalisa la déontologie de sa profession et intégra le concept du secret pour protéger les informations relatives aux patients⁵⁸ :

« Quoi que je voie ou que j'entende dans la société pendant l'exercice ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas. »⁵⁹.

⁵⁶ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, Lexis Nexis 2016, p. 39.

⁵⁷ P. Verdier, *Secret professionnel et partage des informations*, Journal du droit des jeunes 2007/9 (N° 269), p. 8-21.

⁵⁸ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, Lexis Nexis 2016, p. 39.

⁵⁹ Traduction : Littré, 1844, t.VI, p. 628-633, éd. Ballière, 1844.

Un second type de secret professionnel est apparu avec le développement du christianisme avec les prêtres recevant les confessions de leurs fidèles. Puis un troisième avec les avocats, chargés de la fonction de défenseur. Ils apparurent comme les détenteurs des secrets de leurs clients de par leur fonction. Enfin l'article 579 a élargi le champ d'application de la violation du secret professionnel en visant la personne dépositaire d'information à caractère secret « *à raison de son état, de sa fonction, de sa profession ou de son art, connaissance* ».

Le secret professionnel a d'abord pour objectif d'assurer la crédibilité de certaines professions qui ont une fonction sociale : le droit à la santé suppose que chacun puisse s'adresser à un médecin et lui révéler sa vie intime, ses erreurs et ses douleurs, sans risquer que ces informations soient divulguées. Le droit à la défense suppose que l'avocat tiendra secret ce que le client lui révèle et ne l'utilisera pas sans son accord. Le droit à l'assistance suppose l'impératif de secret des assistants de service social. Le droit à une information libre et pluraliste, que le journaliste pourra taire ses sources.⁶⁰ La confiance est nécessaire à l'exercice de ces fonctions et la préservation du secret est un devoir professionnel indispensable à la société.

24- Par le texte pénal, le fondement du secret devient d'ordre public et non contractuel. Le consentement de la victime à la divulgation ne fait pas échec à la répression⁶¹.

L'obligation de secret professionnel est là pour protéger l'ensemble des bénéficiaires des personnes qui y sont tenues.

Le secret professionnel est un secret d'origine légale et il faut impérativement qu'un texte désigne les professionnels sur lesquels pèse l'obligation de le préserver. La

⁶⁰ P. Verdier, *Secret professionnel et partage des informations*, Journal du droit des jeunes 2007/9 (N° 269), p. 8-21.

⁶¹ C. Ghica-Lemarchand, *La responsabilité pénale de la violation du secret professionnel*, RDSS 2015, p. 419.

jurisprudence ne devrait donc normalement avoir aucun rôle dans ce processus puisqu'il ne lui appartient pas de décider qui doit y être soumis et qui ne le doit pas⁶². Le mécanisme de secret professionnel est donc restreint à certaines professions. S'agissant d'une disposition pénale, elle est d'interprétation stricte : sont tenus au secret professionnel ceux pour lesquels un texte les y soumet expressément.⁶³

25- C'est la première différence avec les secrets d'affaires. La violation du secret professionnel met en jeu la responsabilité pénale des personnes détentrices du secret, alors que la notion du secret d'affaires est fondée sur la protection des informations, quels que soient les acteurs, sur la base de la responsabilité civile.

Concernant les informations protégées par le secret professionnel, la notion de secret par nature s'avère délicate à définir. Elle concerne tous les faits de la vie privée⁶⁴ que les intéressés tiennent en général, pour des raisons quelconques, à dissimuler, et dont, par conséquent, la perspective d'une divulgation par leur confident risquerait de compromettre la confiance dans le professionnel et, le fonctionnement régulier de la profession.⁶⁵

26- Bien évidemment, la personne doit en avoir connaissance dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice⁶⁶. Il est nécessaire que le secret ait été obtenu en raison d'un contexte professionnel. En effet, les informations recueillies

⁶² S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, Lexis Nexis 2016, p. 40.

⁶³ Ibidem, p. 42,43.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Pierre Verdier, *Secret professionnel et partage des informations*, Journal du droit des jeunes 2007/9 (N° 269), p. 8-21.

⁶⁶ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, Lexis Nexis 2016, p. 44.

par un travailleur social ou un fonctionnaire en dehors de son travail ou qui n'ont aucun rapport avec celui-ci ne sont pas couvertes par le secret professionnel.⁶⁷

L'acte de révélation peut intervenir oralement ou par écrit, à partir du moment où il permet la prise de connaissance de l'information par un tiers, qu'il s'agisse de l'entourage personnel ou professionnel du confident⁶⁸. Quant à l'élément moral, il n'est pas expressément défini par l'article 579, mais il ne fait aucun doute que le délit soit intentionnel. En revanche, l'intention de nuire n'est nullement requise dans le cadre de la qualification pénale.

27- Si la loi pose le principe de la protection du secret professionnel, elle ne précise pas les mesures pratiques à prendre en vue de garantir cette protection. En général, ce sont les ordres professionnels qui ont défini ces mesures.⁶⁹ A l'ère du numérique, il y a peu de cohérence entre les mesures de protection d'une profession à l'autre.⁷⁰

Il paraît clair ainsi que le secret professionnel au sens strict vise à protéger la vie privée des personnes, alors que le secret d'affaires est davantage axé sur la protection des informations des entreprises.⁷¹

28- Mais l'article 579 du code pénal libanais souffre de certaines lacunes. D'abord la révélation d'un secret, de tout secret, est autorisée par la loi dans la mesure où elle est faite pour juste motif⁷². Cependant la notion de juste motif, n'est pas

⁶⁷ P. Verdier, *Secret professionnel et partage des informations*, article précité.

⁶⁸ C. Ghica-Lemarchand, *La responsabilité pénale de la violation du secret professionnel*, RDSS 2015, p. 419.

⁶⁹ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, précité p. 42.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

⁷² F. Nammour, *Droit bancaire, réglementation, comptes, opérations, services*, Librairie Zein, 2003, p. 142.

explicitement définie par le législateur, son appréciation est laissée au pouvoir souverain des tribunaux.

Et d'un autre côté, la violation du secret n'est répréhensible que dans la mesure où elle cause un préjudice matériel ou moral. Par conséquent, la divulgation de tout secret est admise tant qu'elle ne cause pas de préjudice.⁷³

29- Mais le secret professionnel est à distinguer du secret bancaire. La loi du 3 septembre 1956 relative au secret bancaire a consacré son autonomie par rapport au secret professionnel.⁷⁴

2- Le secret bancaire

30- Le secret bancaire est un principe séculaire qui vise à protéger les informations relatives aux clients des banques.

Aux termes de l'article 2 de la loi du 3 septembre 1956, « *les directeurs et les employés des banques mentionnées à l'article 1 [banques habilitées à pratiquer le secret bancaire c'est-à-dire aujourd'hui toutes les banques libanaises], et toute personne qui de par sa qualité ou sa fonction a accès par n'importe quel moyen aux comptes, opérations et correspondances desdites banques, sont absolument tenus de garder le secret bancaire dans l'intérêt des clients desdites banques. Ils ne peuvent divulguer les informations portées à leur connaissance à propos des noms, des fonds ou des questions relatives aux clients à aucune personne ou autorité publique, qu'elle soit administrative, militaire ou judiciaire, sans une autorisation écrite du client concerné, de ses héritiers ou légataires, ou bien en cas de déclaration de faillite du client, au syndic de faillite, ou d'un procès relatif à des opérations bancaires entre les banques et leurs clients* ».

⁷³ F. Nammour, *Le droit bancaire*, précité, p. 142.

⁷⁴ P.Nasr, *Le secret bancaire*, Rev. jud. lib. 1961, p. 7, cité par F. Nammour, *Le droit bancaire*, p.143, précité.

Le secret bancaire libanais présente des caractères qui lui sont propres. L'obligation au secret bancaire concerne les directeurs et employés de toute banque constituée au Liban sous forme de société anonyme et de succursale de banque étrangère dûment agréées, ainsi que toutes les personnes qui ont connaissance, de par leur qualité ou leur fonction, par un moyen quelconque, des livres, des opérations et de la correspondance bancaire. Ce secret bancaire est marqué par une prédominance de l'intérêt du client, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'une entreprise⁷⁵. Le secret ici est imposé aux salariés et aux dirigeants des banques. L'étendue de l'obligation de ce secret couvre toutes les informations concernant les clients de la banque dans leur intérêt propre.

31- Les informations qui ne doivent être divulguées ne sont pas définies par le texte de référence. Le secret bancaire couvre les noms des clients, leurs avoirs, tous les faits dont prennent connaissance les directeurs, employés et toute autre personne, de par sa qualité ou sa fonction quels que soient les moyens utilisés à cet effet. La généralité des « faits » couverts par le secret implique qu'il faille entendre ce terme au sens large⁷⁶. Ainsi, tout ce qui se rapporte directement ou indirectement au client, quel que soit son importance ou même s'il est dépourvu de toute importance, « *se trouve sous le sceau du secret.* »⁷⁷

32- L'obligation au secret bancaire commence dès que l'établissement apprend une information concernant le client et se prolonge aussi longtemps que l'exige l'intérêt du créancier du secret.⁷⁸ L'obligation au secret perdure même si l'emploi

⁷⁵ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, précité, p. 49.

⁷⁶ R. Farhat, *Le secret bancaire en droit libanais*, EP Orient 1974, vol 18/19, p. 85.

⁷⁷ F. Nammour, *Le droit bancaire*, précité, p. 144.

⁷⁸ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, précité, p. 50.

du collaborateur de l'établissement aurait pris fin et que le client sur lequel portent les informations aurait quitté la banque.⁷⁹

La garantie du respect du secret bancaire est en partie assurée par sa fermeté et par la sévérité de la sanction qui lui est attachée et qui expose son auteur à une peine d'emprisonnement allant de trois à douze mois. Aux termes de l'article 8§1 de la loi du 3 septembre 1956: « *Toute violation intentionnelle des dispositions de la présente loi rend son auteur passible d'une peine de trois mois à un an d'emprisonnement, le commencement d'exécution est passible de la même peine* ». Il en résulte que la loi institue le délit propre de violation du secret bancaire. D'autre part, l'article 212, l'alinéa 2 du code pénal libanais consacre expressément la responsabilité pénale des personnes morales. Il en résulte que la banque peut être pénalement sanctionnée. Ainsi, si l'auteur personne physique de la violation du secret demeure inconnu, il n'en demeure pas moins que la banque répondra personnellement de la violation du secret.⁸⁰

Il convient d'observer aussi que les cas de levée du secret bancaire sont d'interprétation stricte et énumérés à titre limitatif.

33- C'est ainsi que le secret bancaire ne peut être confondu avec le secret d'affaires. Cependant il peut parfois être perçu comme constituant un de ces aspects.⁸¹ Le secret bancaire assure la protection des informations qui concernent les clients des banques. Alors que pour le secret d'affaires, ce qui est recherché, c'est la non divulgation d'informations visant aussi bien les clients de l'entreprise

⁷⁹ Cass.1ere civ., 2 juin 1993, n° 90-21,982 : Bull civ. 1993,I, n° 197.

⁸⁰ F. Nammour, *Le droit bancaire*, précité, p. 160.

⁸¹ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, précité, p. 50.

que les informations concernant l'entreprise elle-même, information susceptible d'être exploitée par un concurrent⁸².

Le secret d'affaire a pour objectif d'assurer le respect de l'intérêt légitime des entreprises à ce que les informations concernant leurs projets et leurs réalisations restent confidentielles.

34- On constate dès lors que l'information est un bien de plus en plus stratégique et joue un rôle fondamental dans le fonctionnement de l'entreprise. Nous verrons alors dans ce second chapitre que l'information représente une nouvelle force de l'entreprise dans un contexte de concurrence internationale de plus en plus vive.

Chapitre II : L'importance du patrimoine informationnel des entreprises

35- Les entreprises se livrent à une vive concurrence dans le cadre d'une compétition internationale attisée par la mondialisation. Protéger les entreprises libanaises ou les entreprises étrangères qui s'installent au Liban des pratiques déloyales est un impératif dans les relations commerciales. C'est l'information qui constitue aujourd'hui un actif immatériel important et vital dans la vie des entreprises⁸³ : on parle du patrimoine informationnel des entreprises. Nous pouvons affirmer aussi que ces informations sont les cibles privilégiées des concurrents : « *une information est plus facile à dérober qu'à créer* »⁸⁴. Ce

⁸² J. Lasserre Capdeville, *Le secret bancaire, approches nationales et internationale*, Revue Banque Edition, déc. 2013.

⁸³ C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, précité p. 1.

⁸⁴ Ibidem.

patrimoine se trouve donc fragilisé par l'utilisation croissante et les progrès rapides des techniques de l'information et de la communication⁸⁵.

Si c'est ce patrimoine qui détermine le développement des entreprises, voire le maintien de leurs positions, nous devons en déterminer son contenu, que nous verrons dans une première section. D'un autre côté, étant donné que l'ensemble de ces informations représente une valeur économique stratégique, la question de leur appropriation se pose systématiquement, nous l'étudierons dans une seconde section.

Section 1 : L'information : nouveau patrimoine des entreprises

36- Face à l'insuffisance et l'impuissance de notre législation les entreprises sont à la recherche de la meilleure protection possible de l'ensemble des informations et connaissances confidentielles qu'elles possèdent car toutes les entreprises possèdent des secrets d'affaires⁸⁶.

L'idée de départ vient du fait que le patrimoine d'une entreprise comprend des éléments corporels (les outils d'exploitation) et des éléments incorporels qui concernent toutes les connaissances scientifiques et techniques⁸⁷.

37- Aujourd'hui, toutes les entreprises, quelles que soient leur taille ou leur activité, utilisent et produisent volontairement ou involontairement des quantités considérables d'information⁸⁸. En pratique nous pouvons les classer dans deux catégories :

⁸⁵ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, Lexis Nexis 2016, p. 1.

⁸⁶ *Les secrets d'affaires n'ont pas de prix : protégez les*, Revue de l'OMPI, avril 2002, p. 12.

⁸⁷ C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, précité, p. 1.

⁸⁸ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Clefs de la propriété intellectuelle : Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exportatrices*, Centre Du Commerce International CNUCED/OMC, 2004.

- « des informations qui font l'objet d'une appropriation, bénéficiant donc de la protection de la puissance publique par un droit privatif (classiquement par la propriété industrielle qui regroupe le droit des brevets, des marques, des dessins et modèles et par la propriété littéraire et artistique pour protéger le droit d'auteur)
- des informations qui à ce jour, relève d'une sorte de vide juridique car elles ne bénéficient d'aucune protection légale spécifique. Il s'agit d'informations non appropriables que l'on tend à appeler « patrimoine informationnel ». Ce type d'informations forme l'essence même de la culture propre à chaque entreprise. »⁸⁹

38- Ces dernières sont des informations sensibles des entreprises et leur valeur économique est certaine⁹⁰. Ces connaissances sont précieuses pour les entreprises pour plusieurs raisons. D'une part car des investissements sans cesse croissants en hommes et en matériels sont exigés pour leur acquisition, et d'autre part, elles sont la base des fabrications actuelles et vont préparer celles du futur contribuant ainsi à résister à leurs concurrents tout en permettant la conquête de nouvelles parts de marché⁹¹.

Il faut dire que les entreprises sont de plus en plus conscientes de la valeur de ce patrimoine immatériel⁹² car leur valeur dépend de plus en plus de leurs actifs immatériels et, dans le même temps, de l'insuffisance des outils juridiques actuels pour les protéger.

⁸⁹ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, Lexis Nexis 2016, p. 2.

⁹⁰ M. Malarie-Vignal, *Réflexions sur le patrimoine informationnel de l'entreprise contre le piratage économique*, D.2012, p. 1415.

⁹¹ C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, précité, p. 1.

⁹² *Les secrets d'affaires n'ont pas de prix : protégez-les*, Revue de l'OMPI, Avril 2002, p. 12.

Une des difficultés réside dans le fait que ces informations sensibles reçoivent des qualifications diverses : secret de fabrication, informations privilégiées, informations confidentielles, secret des affaires, savoir-faire, etc.⁹³ En outre, les termes sont imprécis et les définitions assez générales. Que faut-il entendre par « patrimoine informationnel » ? En réalité, le terme patrimoine informationnel semble échapper à toute définition juridique, de plus qu'une définition juridique de l'information elle-même fait défaut⁹⁴.

39- Il est probablement difficile d'en préciser avec minutie l'ensemble. Mais il n'est pas impossible de définir des informations « hautement sensibles », confidentielles par nature. Si le patrimoine se définit classiquement comme l'ensemble des biens et obligations d'une personne, envisagé comme une universalité de droit, c'est-à-dire comme une masse mouvante dont l'actif et le passif ne peuvent être dissociés⁹⁵, il conviendrait alors d'apprécier et de définir le patrimoine informationnel en regard de la pratique des affaires. *« Au préalable, il est possible d'affirmer qu'il s'agirait d'un patrimoine sui generis, construit au fur et à mesure par la pratique des affaires, constituant ainsi une universalité de fait »*⁹⁶.

Or dans le domaine industriel, il est difficile de cerner toutes les connaissances nécessaires pour assurer le bon fonctionnement d'une entreprise⁹⁷. Selon certains auteurs, le patrimoine informationnel serait exclusivement constitué de secrets d'affaires de toute nature, et en d'autres

⁹³ M.Malaurie-Vignal, *Réflexions sur le patrimoine informationnel de l'entreprise contre le piratage économique*, D.2012, p. 1415.

⁹⁴ J.C. Garou, *Ebauche d'une définition juridique de l'information*, Recueil Dalloz, 1994.

⁹⁵ Lexique de termes juridiques, Dalloz.

⁹⁶ O. De Maison Rouge, *le patrimoine informationnel, tentative de définition juridique*, Revue de l'Intelligence Economique, 2010.

⁹⁷ Ibidem.

termes ce sont de véritables biens meubles incorporels de l'entreprise. On peut considérer que toutes les relations liant l'entreprise avec ses partenaires, clients ou contractants ainsi que les stratégies économiques (industrielles, commerciales, technologiques...) sont des données hautement sensibles, dans toute entreprise⁹⁸. En fait, ces connaissances constituent souvent l'élément déterminant de la prospérité de l'entreprise et contribuent à assurer sa notoriété : ce sont des richesses industrielles et particulièrement difficiles à évaluer car elles recouvrent toutes les informations confidentielles sur le fonctionnement de l'entreprise, sa gestion et ses stratégies en général.

La divulgation de ce genre d'informations envers les concurrents entraînerait de graves dommages : une fois communiquée, la diffusion et l'usage de l'information échappent au contrôle du possesseur initial et le plus dangereux est que la divulgation a un caractère irréversible⁹⁹. Les conséquences peuvent être substantielles pour l'entreprise et résulter en perte de données ou de documents, mise hors service des ressources informatiques en cas de propagation de virus par exemple, atteinte à l'image de marque de la société ou à sa réputation, perte de chiffre d'affaires, perte de marchés, mise en cause de la responsabilité de l'entreprise pour atteinte à la sécurité de son système informatique avec perte de données personnelles etc...

⁹⁸ M. Malaurie-Vignal, *Réflexions sur le patrimoine informationnelle de l'entreprise contre le piratage économique*, D.2012, p. 1415.

⁹⁹ F. Hagel, *Protection des secrets d'affaires : enjeux et repères*, Cahiers de droit de l'entreprise, 2012, n° 1, p. 36.

Afin de construire un système de protection complet et efficace de l'information, outre une définition précise, il faudrait aussi clarifier une question essentielle : l'information est-elle objet de propriété¹⁰⁰ ?

Section 2 : Une éventuelle possession de l'information

40- Il faut d'abord commencer par préciser l'information qui mérite d'être protégée car cette protection des informations ne devrait pas aboutir à entraver la liberté de la concurrence. La solution passe par une distinction entre les « *informations privilégiées* »¹⁰¹, soustraites à la liberté de circulation, et les informations non privilégiées, insusceptible de protection.

41- Les informations privilégiées font partie des données essentielles à l'entreprise, elles portent aussi bien sur le capital intellectuel de l'entreprise que sur son capital économique. Sans exigence d'originalité ou de nouveauté, c'est l'information qui porte sur l'apport réalisé par l'investissement intellectuel ou financier qui mérite une protection. Dès lors même les informations dites « *négligatives ont droit à la protection* »¹⁰². Il s'agit par exemples de longues recherches n'ayant abouti à aucun résultat, mais aussi d'informations ni commerciales ni industrielles tel que le mauvais climat social de l'entreprise, ou la débauche de certains employés. Il serait contraire à l'intérêt de l'entreprise de les divulguer ou de les porter à la connaissance d'un concurrent ou de sa clientèle.

Si les auteurs se mettent d'accord pour leur reconnaître une valeur économique, il reste que le droit se refuse obstinément à les qualifier de « biens » informationnels. En d'autres termes, d'un point de vue juridique, l'information – qu'elle soit

¹⁰⁰ P. Berlioz, *Quelle protection pour les informations secrètes de l'entreprise ?*, RTD Com, 2012, p. 263.

¹⁰¹ M.Malaurie-Vignal, *La protection des informations privilégiées et du savoir-faire*, D. 1997, p. 207.

¹⁰² Ibidem.

privilegiée ou négative - n'est pas un bien, dans la mesure où elle ne serait « *qu'une notion aux contours imprécis dont la nature est incertaine* »¹⁰³.

42- Selon une vision classique du régime de la possession, le droit de propriété impliquant un pouvoir sur une chose, son objet est nécessairement une chose c'est-à-dire un objet corporel, matériel¹⁰⁴. En matière corporelle, la possession se traduit par la maîtrise, la domination physique de la chose par son propriétaire. Ainsi, si la possession nécessite un élément matériel, elle suppose aussi un élément intentionnel. Dès lors, la possibilité ou l'impossibilité d'une possession révèle la possibilité ou l'impossibilité de l'appropriation.¹⁰⁵

A l'égard de propriétés incorporelles, certains auteurs expriment aujourd'hui encore des réserves car elles ne seraient que des extrapolations spécifiques de la propriété¹⁰⁶ ou ne les caractériseraient pas de "véritables" propriétés¹⁰⁷. Une vérité est qu'il est particulièrement difficile de savoir à partir de quel degré une information peut être appropriée et à partir de quel degré de maturité une idée doit être protégée¹⁰⁸.

43- Les secrets d'affaires revêtent un aspect purement informationnel. Donc en dehors d'une législation spécifique, on ne peut parler de propriété sur ce bien informationnel. La règle civile selon laquelle : « En fait de meubles, possession vaut titre » est inapplicable aux biens meubles incorporels.

¹⁰³ P. Berlioz, *Quelle protection pour les informations secrètes de l'entreprise ?*, RTD Com. 2012, p. 263.

¹⁰⁴ H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil, Tome II, Deuxième volume, Biens : droit de propriété et ses démembrements*, Montchrestien 1994, p. 117.

¹⁰⁵ P. Berlioz, *Quelle protection pour les informations économiques secrètes de l'entreprise ?* RTD Com. 2012, p. 263.

¹⁰⁶ J.-L. Bergel, *La propriété*, Dalloz 1994, Connaissance du droit, p. 20.

¹⁰⁷ Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, Defrénois, 4e éd. 2010, n° 206 s., p. 61 s.

¹⁰⁸ G. Loiseau, *Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels*, Biens intellectuels, JurisClasseur 2011.

Nulle appropriation - au sens de constitution d'un droit de propriété - n'étant possible à leur égard, seule leur connaissance en offre la maîtrise. Le droit législatif des créations intellectuelles ne s'en est pas occupé, elles demeurent *res nullius*¹⁰⁹ au regard de l'ordonnancement juridique, disponibles par conséquent au droit commun de la liberté contractuelle et, plus particulièrement s'agissant des salariés, aux règles du contrat de travail.

C'est pour cette raison que, même les pays ayant assuré une protection légale des secrets d'affaires, ont prévu dans leur champs d'application des cas d'obtention licites d'un secret d'affaires. Est considérée licite une information issue d'une découverte ou d'une création indépendante ou de l'observation, de l'étude, du démontage ou du test d'un produit ou d'un objet qui a été mis à la disposition du public, aussi appelé ingénierie-inverse ou la retro conception. L'ingénierie inverse est une pratique courante qui a pour objectif de retrouver des principes de fonctionnement d'un produit pour concevoir un produit concurrent. Cette activité a pour but l'analyse d'une chose technique pour en comprendre le fonctionnement ou la méthode de fabrication. De fait, on mesure, étudie et teste un objet de départ afin d'en réaliser un schéma permettant sa reproduction¹¹⁰.

44- La seconde difficulté qui concerne la possession de l'information a rapport avec l'expérience des salariés acquise auprès de l'entreprise¹¹¹. Certaines informations, tel qu'un fichier clientèle sur un support, appartiennent à l'entreprise sans aucun doute. Mais une technique, un tour de main et un savoir-faire particulier, appartiendraient à l'entreprise ou au salarié ou plus généralement à celui qui en est à l'origine ? En réalité aussi une bonne partie des informations est

¹⁰⁹ C. Blaizot-Hazard, *De l'ère industrielle à l'ère communicationnelle*, RFDA, p. 707.

¹¹⁰ W.Wang, *Reverse Engineering. Technology of Reinvention*, CRC Press, 2011, p. 1.

¹¹¹ C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, p. 102.

stockée dans les structures cérébrales du personnel de tous niveaux hiérarchiques, ce qui rend difficile le fait de les « restituer ».

La question est connue en matière de brevet à propos des inventions de salariés. Le code de la propriété intellectuelle libanais dispose que, dès lors que l'invention a un lien avec l'entreprise, elle lui appartient. En ce qui concerne les secrets d'affaires, la jurisprudence française dispose qu'il est certain qu'un ex-salarié ne doit communiquer à une entreprise concurrente ou à son nouvel employeur ou utiliser pour son propre compte les informations concernant des procédés de fabrication, des plans, un savoir-faire, ou une liste de clientèles même de mémoire¹¹², sans faire allusion à une notion de propriété ou de possession. Cependant il a été décidé que le démarchage de la clientèle est licite, car aucune entreprise ou commerçant ne détient un droit privatif sur la clientèle, mais à condition de ne pas profiter des informations confidentielles de l'ex salarié¹¹³.

La sécurité des entreprises commande donc de prévoir expressément dans le contrat de travail que le contrôle des informations confidentielles non-techniques développées par le salarié revient à l'employeur lorsque celles-ci ont un lien avec les activités de l'entreprise. Il reviendra à l'entreprise de veiller à cette protection et empêcher toute divulgation par tous moyens de fait, notamment la confidentialité¹¹⁴.

45- Il faut donc conclure que le droit ne confère aucun droit de propriété ou de possession sur le patrimoine informationnel car il est constitué d'un ensemble de biens immatériels.

¹¹² M. Malaurie-Vignal, *La protection des informations privilégiées et du savoir-faire*, Dalloz 1997, p. 207.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, p. 124.

Cela revient à dire, qu'à l'instar de la clientèle, les biens informationnels n'appartiennent à personne, mais à tout le monde.

Il devient clair ainsi que lorsque leurs secrets commerciaux sont compromis, les entreprises s'exposent à des pertes potentielles, notamment de leur réputation mais aussi de leurs avantages concurrentiels¹¹⁵ : la violation de ces secrets a un impact sur l'avenir de ces entreprises surtout s'ils tombent entre les mains de leurs concurrents. Certaines estimations de la valeur économique des secrets commerciaux ont été émises, pour les États-Unis au cours de la dernière décennie, évaluant le coût de la violation de ces secrets à 300 milliards de dollars¹¹⁶.

Force est alors de constater que la protection de ces secrets tend en réalité à protéger les positions concurrentielles des entreprises, leur capacité d'innovation et à stimuler l'emploi. Dans un contexte où les actes de vols et d'espionnage ne font qu'augmenter, les secrets d'affaires acquièrent aujourd'hui une importance majeure et incontournable au sein des entreprises et au niveau mondial¹¹⁷.

Titre II : L'objectif de la protection au sein des entreprises

46- Des dispositions relatives à la protection et au contrôle des informations est d'une grande importance pour diverses raisons. Toutes les informations des entreprises ont une valeur patrimoniale considérable et elles sont toujours déterminantes dans la mesure où elles confèrent à leur titulaire un avantage important et parfois décisif sur les concurrents, dans un contexte de compétition

¹¹⁵ C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, p. 144.

¹¹⁶ *Les secrets d'affaires n'ont pas de prix : protégez-les*, Revue de l'OMPI, Avril 2002, p. 12.

¹¹⁷ Ibidem.

économique acharnée¹¹⁸. A l'heure où l'espionnage industriel prend une envergure sans précédent la sécurité de l'entreprise dépend de l'assurance d'une sanction efficace de nature à dissuader toute violation des secrets de l'entreprise¹¹⁹.

Alors que le droit des brevets ainsi que le droit de la propriété littéraire et artistique protègent seulement certains types ou certaines formes d'informations et selon des conditions précises (c'est une information stratégique ou originale qui peut faire l'objet d'un droit privatif mais il faut préciser que cette protection reste limitée dans le temps)¹²⁰, la protection la plus efficace est celle du secret, non limité dans son domaine, dans le temps et sans divulgation au public. La divulgation de certaines informations permet au concurrent non seulement d'appréhender les stratégies de ses rivaux, mais aussi de connaître leurs éventuelles faiblesses structurelles.

Chapitre I : La préservation des avantages concurrentiels des entreprises

47- Notre époque est l'époque de l'information. Elle est devenue, depuis plusieurs dizaines d'années, l'objet d'enjeux économiques et juridiques. Récolter et exploiter les renseignements plus vite que l'entreprise concurrente est une nécessité primordiale¹²¹. Le sujet de l'espionnage industriel constitue la menace de tout actif informationnel stratégique à caractère confidentiel. L'objectif d'aujourd'hui étant désormais de conquérir des marchés et des technologies, les

¹¹⁸ O. De Maison Rouge, *Le patrimoine informationnel : tentative de définition juridique*, Revue Internationale d'Intelligence Economique, Décembre 2010.

¹¹⁹ C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, p. 101.

¹²⁰ M.M.Vignal, *Réflexions sur le patrimoine informationnel de l'entreprise contre le piratage économique*, D. 2012, p. 1415.

¹²¹ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Clefs de la propriété intellectuelle : Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exportatrices*, Centre Du Commerce International CNUCED/OMC, 2004.

entreprises ou industries les plus exposées à l'espionnage dans la pratique sont celles qui ont une activité innovante. Aujourd'hui, le Liban se trouve face à un des défis les plus ardues qu'est la protection de ses entreprises contre la piraterie. Le Liban aurait un taux des plus élevés au monde, les pertes pour le Gouvernement libanais dues à la piraterie et à la contrefaçon sont de l'ordre de 100 millions \$¹²².

Section 1 : La lutte contre l'espionnage industriel

48- L'espionnage en son sens classique est un terme qui fait partie du droit des conflits armés. Les informations recueillies par l'espion sont confidentielles et ont un intérêt militaire. De l'espionnage de guerre connu depuis toujours, nous passons à un autre type d'espionnage, plus dangereux car beaucoup plus imprévisible et sophistiqué : c'est l'espionnage industriel fréquemment évoqué de nos jours.

49- L'espionnage industriel peut être défini comme étant l'ensemble des pratiques à travers lesquelles les informations sont obtenues par des moyens qui sortent de la morale et de la légalité. C'est le moyen illégal qui vise à récupérer d'une manière illégale des informations stratégiques d'un concurrent industriel dans le but de le déstabiliser. Ces pratiques sont de plus en plus répandues aujourd'hui et facilitées par le développement rapide des technologies informatiques¹²³.

Le droit de l'espionnage économique ou industriel paraît difficile à manier en l'absence d'un principe général interdisant l'appréhension frauduleuse des secrets d'affaires. De nouvelles menaces se dessinent car en matière d'espionnage industriel, tous les moyens sont acceptés pour remporter cette guerre économique.

¹²² Magazine OMPI, *Pleins feux sur un pays- Liban : relever les défis en matière de propriété intellectuelle*, Septembre 2005.

¹²³ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, précité, p.1.

50- En effet, l'enjeu n'est pas purement de cohérence juridique, il est aussi économique. Face à la situation de perpétuelle concurrence au niveau mondial, de mondialisation des échanges, les entreprises combattent entre elles pour être plus compétitives¹²⁴. Pour avoir de nouvelles parts de marché et devancer les concurrents, les entreprises sont obligées de créer des produits de plus en plus innovants. Pour être en avance par rapport à leurs adversaires, elles doivent se procurer de nouvelles informations¹²⁵. Elles leur permettront de construire des stratégies offensives à condition d'être efficacement gérées. En effet, les entreprises qui maîtrisent l'information sont aujourd'hui celles qui réussissent à s'imposer dans la compétition mondiale.

Les moyens légaux pour trouver les informations nécessaires consistent en général en des processus longs et coûteux : il s'agit d'investir dans la recherche et le développement. Une entreprise qui n'a ni le temps ni l'argent nécessaires est tentée d'utiliser des moyens illégaux. C'est pour cela que l'espionnage industriel a lieu à tous les niveaux¹²⁶. L'intérêt est grand et d'une rentabilité certaine d'aller dérober les avantages d'autres entreprises par le biais de l'espionnage. Récupérée au sein de l'entreprise elle-même, c'est une méthode efficace pour obtenir une information de bonne qualité. D'ailleurs toutes les activités des entreprises peuvent être des cibles d'espionnage. Opter pour l'espionnage est facilité dans un monde dominé par la technologie¹²⁷.

51- D'un point de vue juridique, l'espionnage industriel est une notion assez récente même si sa pratique est relativement ancienne. Piratages de données, infiltration, déstabilisation, vol, prédation, systèmes d'écoutes, utilisation offensive

¹²⁴ C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, p. 144.

¹²⁵ Ibidem, p. 118.

¹²⁶ Ibidem, p. 120.

¹²⁷ Ibidem p. 101.

du droit : cet espionnage peut aller du simple vol des plans d'étude au pillage des données technologiques confidentielles¹²⁸.

Il faut cependant être conscient du fait que l'espionnage industriel n'est pas puni en tant que tel : ce sont les moyens illicites utilisés par les entreprises pour obtenir les secrets de leurs concurrents qui le sont. La recherche des secrets des concurrents n'est donc pas fautive en elle-même : elle ne le devient que lorsque des moyens déloyaux ont été utilisés. Cependant la délimitation de l'espionnage industriel aux seuls actes illégaux pose déjà plusieurs problèmes. Les divers procédés utilisés ne tombent plus tous sous le coup de la loi.

Un de ces moyens, immoral mais non illégal, des plus fréquents est le recrutement d'un salarié ayant quitté une entreprise concurrente dans la perspective de recueillir les secrets des dossiers commerciaux de cette société¹²⁹. Mais aussi il existe toute une panoplie de comportements à risque pouvant aboutir à des divulgations d'informations confidentielles de l'entreprise. Ces comportements proviennent de personnes internes ou externes à l'entreprise: salariés, ex-salariés, stagiaires, consultants, partenaires commerciaux ou tiers. Le type d'espionnage qui prend de l'ampleur aujourd'hui est « *l'espionnage cybernétique*¹³⁰ », des actes d'espionnage qui peuvent être perpétrés au moyen d'Internet. L'avantage est indéniable, l'auteur reste anonyme, et peut même agir à partir d'un pays où il ne sera pas forcément poursuivi.

52- Les entreprises cherchent toujours et par tous moyens des renseignements sur ce qui se passe à l'extérieur de l'entreprise, notamment chez les concurrents, et

¹²⁸ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, précité, p. 118.

¹²⁹ M. Malaurie-Vignal, *La protection des informations privilégiées et du savoir-faire*, Dalloz 1997, p. 207.

¹³⁰ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, précité, p. 272.

susceptibles d'avoir des répercussions directes ou indirectes, à court, moyen ou long terme sur l'activité de l'entreprise¹³¹ .

L'organisation du secret est le plus sûr moyen pour éviter la perte et la divulgation incontrôlée de ces informations, et l'on ne voit pas beaucoup d'autres moyens afin d'atteindre cet objectif¹³². La recherche d'une meilleure protection du secret des affaires de l'entreprise s'inscrit par la mise en œuvre de mesures conservatoires liées à l'intelligence économique.

Dans un rapport du Commissariat au Plan de février 1994 intitulé « Intelligence économique et stratégie des entreprises », le groupe de travail y exposait une partie consacrée à la protection des informations en insistant sur l'importance de leur collecte et de leur traitement systématique : « *L'intelligence économique devient un outil à part entière de connaissance et de compréhension permanente des réalités des marchés, des techniques et des modes de pensées des concurrents, de leur culture, de leur intentions, et de leur capacité à les mettre en œuvre. Elle se définit alors comme l'ensemble des actions coordonnées de recherche, de traitement, de distribution et de protection de l'information comme l'un des leviers majeurs au service de la performance et de l'emploi.* »¹³³

Beaucoup d'Etats ont même organisé la collecte des informations scientifiques, industrielles, techniques, économiques et politiques par de véritables agences de renseignements, opérant en toute légalité avec des moyens très sophistiqués qui leur permettent la collecte des informations les plus confidentielles¹³⁴. Cette forme d'attaque qui provient d'organisations étatiques a pris plus d'ampleur avec les développements de la technologie.

¹³¹ C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, p. 101.

¹³² Ibidem, p. 196.

¹³³ Ibidem, p.262.

¹³⁴ Ibidem, p. 119.

53- En conséquence, il est essentiel de mettre en œuvre une politique interne de sensibilisation des salariés à la richesse informationnelle de l'entreprise, à la confidentialité des données et documents utilisés, et aux comportements à adopter au quotidien pour assurer un meilleur niveau de protection de ces données à laquelle s'ajoute l'utilisation des outils juridiques appropriés¹³⁵. C'est ce qu'on appelle *la sureté industrielle*, une notion développée par la pratique. On peut la définir comme « *l'ensemble des moyens actifs et passifs mis en œuvre pour assurer la sauvegarde physique, intellectuelle et morale de l'entreprise ainsi que ses activités opérationnelles dans leurs aspects confidentiels.* »¹³⁶

En France, plusieurs affaires d'espionnage industriel ont été rapportées ces dernières années. Parmi celles-ci, l'affaire Michelin¹³⁷ où un de ses employés fut condamné pour abus de confiance car il tenta de vendre à la société Bridgestone des informations confidentielles ; l'affaire Renault¹³⁸ en 2011 où trois cadres auraient divulgué des informations sensibles à l'extérieur de l'entreprise ; ou encore l'affaire Valéo¹³⁹ en 2005 dans laquelle une stagiaire chinoise avait téléchargé et transféré à l'étranger des données confidentielles de l'entreprise. Les affaires que voit le public ne sont en réalité que le sommet de l'iceberg, plusieurs restent secrètes. Beaucoup d'entreprises préfèrent garder sous silence ces attaques par peur de dévoiler leurs faiblesses¹⁴⁰.

¹³⁵ F. Hagel, *Protection des secrets d'affaires : enjeux et repères*, Cahiers de droit de l'entreprise, 2012, n° 1, p. 36.

¹³⁶ C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, p. 134.

¹³⁷ T. corr. Clermont-Ferrand, 21 juin 2010, cité par M. Malaurie-Vignal, *Réflexions sur le patrimoine informationnel de l'entreprise contre le piratage économique*, D.2012, p. 1415.

¹³⁸ Cité par M. Malaurie-Vignal, *Réflexions sur le patrimoine informationnel de l'entreprise contre le piratage économique*, D.2012, p. 1415.

¹³⁹ T. corr. Versailles, 18 déc. 2007, n° 0511965021, CCE 2008: condamnation d'une stagiaire pour abus de confiance après avoir copié de nombreux fichiers électroniques de Valéo.

¹⁴⁰ Revue de l'OMPI, *Les secrets d'affaires n'ont pas de prix : protégez-les !*, avril 2002, p. 12.

La sécurité informatique est un domaine relativement récent qui se développe de plus en plus de nos jours. C'est pour cette raison que nous assistons de plus en plus à la sécurisation des systèmes informatiques.

54- Les conséquences nocives de l'espionnage industriel sont nombreuses pour les entreprises et pour les Etats. Pour y faire face, le Liban a adopté dans son dispositif juridique et technique actuel une circulaire du 25 mai 2006 sur la protection des programmes informatiques et la lutte contre la piraterie pour se sécuriser contre les attaques déloyales dans les pratiques commerciales dans le cadre d'un nouveau climat juridique.

Sans aucun doute, l'espionnage conduit à fragiliser l'entreprise qui en est victime. Mais en fait, la protection doit dépasser la stricte lutte contre l'espionnage industriel. A cet égard, la propriété intellectuelle est aussi un moyen efficace pour se faire.

Cependant un courant doctrinal est hostile à l'utilisation du secret comme mode de protection et accorde une priorité au brevet¹⁴¹. Pour le professeur Caron, le secret et la propriété intellectuelle forment « *un drôle de couple, un de ses couples dont on pourrait dire qu'ils n'ont rien à faire ensemble* »¹⁴². Pour autant, les brevets ne sont pas le seul instrument permettant de protéger un avantage technologique. Le secret d'affaires peut lui aussi conférer une protection. Dans le magazine de l'OMPI, le vice-directeur général du secteur de l'innovation et de la technologie de l'OMPI insiste dans son article « *Le secret d'affaires : un droit de propriété intellectuelle méconnu* »¹⁴³ sur les intérêts du secret d'affaires et montre qu'il

¹⁴¹ A.Chavane et J J Burst, *Droit de la propriété industrielle, précité*, p. 29.

¹⁴² C.Caron, *Secret et relation d'affaires, Secret et propriété intellectuelle*, Revue Lamy Droit et Patrimoine, mars 2002, n° 12.

¹⁴³ J. Pooley, *Le secret d'affaires : un droit de propriété intellectuelle méconnu ?*, OMPI Magazine, juin 2013, p. 2-4.

existe une complémentarité entre les droits privatifs de la propriété intellectuelle et les secrets et surtout que cette complémentarité est nécessaire pour gagner du terrain sur les entreprises concurrentes.

Section 2 : Complémentarité entre droits privatifs et secrets

56- Le point de savoir si les secrets d'affaires sont ou non un droit de propriété intellectuelle fait l'objet d'un débat.

Une partie de la doctrine, en particulier française, considère que les secrets d'affaires sont nettement distincts des droits de propriété intellectuelle. Une autre partie assimile, au contraire, les secrets d'affaires aux droits de propriété intellectuelle, sans toutefois leur accorder de caractère exclusif¹⁴⁴. Cette approche est consacrée, par exemple, en droit américain¹⁴⁵ et par l'Accord ADPIC qui intègre les dispositions relatives à la protection des secrets d'affaires dans les dispositions dédiées aux droits de propriété intellectuelle, « *même si le traité ADPIC ne se prononce pas explicitement sur une doctrine particulière* »¹⁴⁶.

57- Dans les faits, les droits de propriété intellectuelle et les secrets d'affaires sont naturellement amenés à se rencontrer¹⁴⁷ comme le relève l'exposé des motifs de la proposition de directive Européenne sur la protection des secrets d'affaires : « *Tout DPI commence par un secret : un écrivain ne dévoile pas l'intrigue sur laquelle il*

¹⁴⁴ J. Pooley, *Le secret d'affaires : un droit de propriété intellectuelle méconnu ?*, OMPI Magazine, juin 2013, p. 2-4.

¹⁴⁵ - F. Hagel, *Protection des secrets d'affaires : enjeux et repères*, Cahiers de droit de l'entreprise, 2012, n° 1, p. 36 et suivantes.

¹⁴⁶ F. Dessemontet, *Les secrets d'affaires dans l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce*, Mélanges en l'honneur du professeur C.A. J, 1997.

¹⁴⁷ J-C. Galloux, *Concours, cumul et coexistence du secret et des droits de propriété intellectuelle* in Mélanges offerts à J. S. Swalezki, CEIPI/LITEC, 2013, p. 129-152.

travaille (futur objet du droit d'auteur), un constructeur automobile ne diffuse pas les premiers croquis d'un nouveau modèle de véhicule (futur dessin ou modèle), une entreprise ne révèle pas les premiers résultats de ses expériences technologiques (objet d'un futur brevet) ou les informations relatives au lancement d'un nouveau produit de marque (future marque de commerce). »¹⁴⁸

Le secret est donc, chronologiquement, la première protection d'une création¹⁴⁹, que celle-ci soit ou non destinée à être ultérieurement protégée par un droit de propriété intellectuelle.

58- Si pour certains auteurs, les règles protégeant le régime du secret et du savoir-faire non breveté ne relèvent pas de la propriété industrielle¹⁵⁰ juridiquement, le secret des affaires relève bien du DPI, et cela même si elles ne constituent pas un titre formel et ne confèrent pas de droit privatif sur l'objet couvert, car par définition le secret d'affaires ne fait l'objet d'aucune publicité. De plus, l'absence de droit de propriété sur l'information ne signifie pas que celui qui la détient soit dépourvu de toute protection vis à vis des concurrents désireux de s'en emparer. Dès lors, il revient à leurs détenteurs d'en établir l'existence et de les identifier pour les protéger et éviter toute atteinte à ces secrets.

59- Par ailleurs, pour des raisons stratégiques, le secret peut être préféré à un droit de propriété intellectuelle ; solution privilégiée par nombre d'entreprises, et notamment les PME¹⁵¹. Telle est la stratégie adoptée par « Coca-Cola et

¹⁴⁸ J. Frantz, *La protection des secrets d'affaires dans l'Union européenne*, précité.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ J.S. Szwalewski et J.L Pierre, *Droit de la propriété industrielle*, précité, p. 15 ; JC Galloux, *Droits sur les créations nouvelles*, RTD Com. 2014, p. 87.

¹⁵¹ J.Pooley, *Le secret d'affaires : un droit de propriété intellectuelle méconnu ?*, OMPI Magazine, juin 2013, p. 2-4.

Nutella »¹⁵² qui ont conservé les secrets qu'elles mettent en œuvre tous les jours et, dont la divulgation pourrait, du jour au lendemain, causer leur ruine. « *Pour préserver le secret de la formule, Coca-Cola, depuis plus de cent ans maintenant, a jalousement gardé son secret dans le coffre d'une banque à Atlanta; bien que plusieurs compagnies aient essayé de les imiter sans aboutir au même résultat.* »¹⁵³

Plusieurs avantages peuvent justifier de garder une information confidentielle. Les informations des entreprises ayant une valeur stratégique sont multiples et d'une grande diversité. Le secret à la vocation d'être applicable à l'ensemble du patrimoine informationnel c'est-à-dire à tous types d'informations que les entreprises ne veulent divulguer et aussi longtemps que celles-ci ne sont pas accessibles au public¹⁵⁴. Effectivement, il est applicable, non seulement aux secrets de fabrication, mais également à tout type d'information technique et commerciale ayant une valeur dès lors qu'elle n'est pas accessible aux tiers.

De surcroît, les conditions de protection du secret sont beaucoup plus souples que celles relatives aux droits de propriété industrielle. Ce type de protection ne nécessite pas de procédure d'enregistrement auprès de l'administration : il s'applique de facto au sein de chaque entreprise, alors que les outils du DPI ont une application restreinte (absence de procédures administratives, de taxes, de limites territoriales, durée de protection en théorie illimitée, etc.).

60- Mais d'un autre côté, et sans enlever de l'intérêt aux secrets d'affaires, qui répondent à un réel besoin des entreprises, il faut bien admettre que leur protection comporte certaines contraintes. Cette protection ne conférant pas de droits

¹⁵² M. Malaurie-Vignal, *Réflexions sur le patrimoine informationnel de l'entreprise contre le piratage économique*, D.2012, p. 1415.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ F. Hagel, *Protection des secrets d'affaires : enjeux et repères*, Cahiers de droit de l'entreprise, 2012, n° 1, p. 36 et suivantes.

exclusifs à son détenteur, elle nécessite la mise en place de précautions raisonnables visant à empêcher les tiers à l'accès au secret d'affaires, ce qui engendre la mise en place de mesures protectrices rigoureuses au sein de l'entreprise pour assurer le maintien de la confidentialité.

Aussi, il est vrai aussi que certains outils des droits de propriété intellectuelle sont indispensables pour les entreprises. Par exemple les brevets ont été la clé du succès de nombreuses entreprises¹⁵⁵, notamment pour pénétrer des marchés mondiaux. Le brevet est un droit d'exploitation monopolistique reconnu par la puissance publique à un entrepreneur privé. Du point de vue du titulaire, le principal défaut du brevet est qu'il n'apporte qu'une protection très imparfaite contre les imitations alors qu'il exige une divulgation publique complète de l'information si chèrement payée par l'innovateur. Du point de vue de la collectivité, son point faible est la nécessité de reconnaître un droit d'exploitation monopolistique sur une information qui pourrait être utilisée par beaucoup d'entreprises, et donc de se priver des stimulants de la concurrence.

Enfin, le choix du régime du secret pour une innovation technique brevetable présente un risque : celui de voir un concurrent opter pour le régime du brevet. Le détenteur du secret sera dans ce cas contrefacteur, sauf à prouver qu'il était détenteur de l'intégralité des caractéristiques techniques revendiquées par le brevet déposé par le tiers.

61- Contrairement au droit des brevets, le droit d'auteur autorise l'auteur d'une œuvre de l'esprit – y compris d'un logiciel informatique – à concilier le secret et la protection. Selon l'article 76 du code de propriété littéraire et artistique : « *Le dépôt constitue pour le déposant une présomption de preuve de la propriété de*

¹⁵⁵ J. Pooley, *Le secret d'affaires : un droit de propriété intellectuelle méconnu ?*, OMPI Magazine, juin 2013, p. 2-4.

l'œuvre (...), toutefois, cette présomption peut être combattue par tout moyen de preuve contraire.» En droit libanais, le droit à la protection naît dès la conception d'une œuvre originale, un éventuel dépôt constituant simplement un moyen de preuve de la nature de l'œuvre et de la date de la détention. Donc, rien n'empêche que ce dépôt soit secret.

62- Pour conclure, la portée de la protection par les secrets est plus large que celle relative aux droits de propriété intellectuelle car elle ne répond à aucune condition juridique. Néanmoins, la nature par essence volatile de l'information rend son appréhension difficile et peut conduire, dans les faits, à une protection moindre que celle des droits de propriété intellectuelle.

Il s'avère en réalité qu'il existe une complémentarité entre les deux notions au sein des entreprises et malgré toutes les différences à de nombreux égards, les secrets et les DPI restent tout de même unis par des liens étroits.

Chapitre II : Le domaine du secret d'affaires en droit comparé

63- A l'échelle internationale, plusieurs pays ont admis qu'ils se trouvaient au cœur d'une guerre économique constituée d'actes malveillants, et ont intégré le dispositif de protection des secrets d'affaires afin de préserver les intérêts de leurs entreprises¹⁵⁶.

Le Japon, par exemple, prévoit des mesures de nature à satisfaire cet objectif. En droit japonais, sont des actes de concurrence déloyale l'acquisition, l'utilisation et la divulgation frauduleuses de secrets d'affaires. « *Le détenteur du secret peut*

¹⁵⁶ O. De Maison Rouge, *La protection des secrets d'affaires à l'étranger: exercice de droit comparé*, Revue Internationale d'Intelligence Economique, janvier 2012.

*demander en justice des mesures d'injonction (pouvant aller jusqu'à la destruction des objets fabriqués de manière illicite) et de réparation. Le Code de procédure civile japonais aménage le déroulement de l'instance pour éviter qu'un secret d'affaires ne vienne à être divulgué.*¹⁵⁷ »

En deuxième lieu, la Chine, à l'instar du Japon, aborde les atteintes aux secrets d'affaires sous l'angle de la concurrence déloyale, notamment. « *Ainsi, la loi chinoise sur la concurrence déloyale prévoit une définition des secrets commerciaux protégés et l'existence d'un droit pour leur détenteur d'obtenir des mesures d'injonction ou de réparation en cas de violation.*¹⁵⁸ » Les manquements aux secrets commerciaux sont également sanctionnés par l'autorité administrative et incriminés par le droit pénal.

En troisième lieu, en Egypte, les secrets d'affaires sont visés et protégés par le droit de la propriété intellectuelle, ainsi que par le Code de commerce et le Code civil égyptiens. « *Globalement, la définition des secrets d'affaires intégrée dans le droit égyptien est très largement inspirée de l'article 39.2 du Traité ADPIC. La sanction pénale est une amende de 1.280 à 6.400 €, et de 6.400 € à 12.800 € outre une peine de prison de 2 ans en cas de récidive.*¹⁵⁹ » Sur le plan civil, l'action repose sur le fondement de la concurrence déloyale permettant l'allocation de dommages et intérêts.

Cependant nous porterons une attention plus particulière au droit américain en la matière et à la directive de l'Union Européenne.

¹⁵⁷ O. De Maison-Rouge, *La protection des secrets d'affaires à l'étranger: exercice de droit comparé*, Revue Internationale d'Intelligence Economique, janvier 2012.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Ibidem.

Section 1 : La loi Américaine sur le secret d'affaires

64- La conception américaine de la propriété intellectuelle repose sur une vision économique des actifs immatériels. En réalité l'accord ADPIC est fortement inspiré de l'Uniform Trade Secret Act (UTSA) datant de 1979 et modifié en 1985 qui a organisé une protection du secret des affaires sur le plan civil. Il a été complété par un volet pénal en 1996, l'Economic Espionage Act (EEA), ou aussi loi Cohen, du nom du sénateur qui l'a présentée.

L'UTSA définit un secret d'affaires de la manière suivante : « *Le secret commercial désigne une information, y compris une formule, modèle, compilation, programme, dispositif, une méthode, une technique ou processus qui : (i) a une valeur économique, réelle ou potentielle, découlant de son caractère secret et qui n'est généralement connue ou facilement accessible que par des moyens appropriés par d'autres personnes qui pourraient obtenir une valeur économique de sa divulgation ou de son utilisation,*

*(ii) est l'objet de mesures de protection qui sont raisonnables dans les circonstances pour préserver leur confidentialité. (...) ».*¹⁶⁰

¹⁶⁰ “§ 1831: Economic espionage “(a) IN GENERAL.—Whoever, intending or knowing that the offense will benefit any foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent, knowingly—

“(1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains a trade secret;

“(2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys a trade secret;

“(3) receives, buys, or possesses a trade secret, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;

65- Le texte énumère aussi les cas d'obtention illicites et licites des secrets qui sont assez proches de ce qui a été cité à propos de l'article 39 de l'ADPIC.

Les mesures de protection varient d'un Etat à un autre car au moment des transpositions de la loi initiale adoptée par l'Uniform Law Commission (ULC qui est l'organisme fédéral qui prépare des textes de lois qui doivent être adoptés Etats par Etats pour avoir force de loi), certaines différences textuelles se sont produites¹⁶¹.

66- De toute façon l'importance des mesures de protection est appréciée au cas par cas par les juridictions américaines, car elles ne peuvent être aussi exigeantes pour une TPE ou une PME que pour une grande entreprise. Le point le plus difficile à déterminer est la valeur économique qui découle du secret protégé. L'information doit avoir une valeur marchande. L'investissement initial est un critère retenu mais n'est pas le seul.

D'une manière générale les mesures de protection sont légères puisque l'apposition de la mention « *private* » suffit pour protéger même les idées les plus simples. Cependant pour bénéficier de la loi sur le secret d'affaires il doit être clair que l'entreprise a pris des mesures de sauvegarde adéquates¹⁶². Dans une décision de mars 2014, il a été refusé à une entreprise dont un ancien salarié s'était emparé d'informations confidentielles de profiter de la loi sur le secret d'affaires, car au moment de son départ de l'entreprise, elle avait omis de lui faire signer une clause

“(4) attempts to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3); or

“(5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, shall, except as provided in subsection (b), be fined not more than \$500,000 or imprisoned not more than 15 years, or both. ”

¹⁶¹ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, précité p. 8.

¹⁶² C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, p. 136.

de confidentialité et ne lui avait pas demandé de restituer son ordinateur portable et de détruire les informations secrètes en fin de contrat¹⁶³. Différentes juridictions américaine exigent la mise en place d'une politique de confidentialité au sein de l'entreprise, notamment de conclure des contrats comportant des obligations de confidentialité avec les salariés, afin de se prévaloir de la loi¹⁶⁴.

67- Contrairement à l'UTSA, l'EEA- pendant pénal de ce dernier- est une loi fédérale qui s'applique donc dans tous les Etats. La définition du secret d'affaires y est très large et très proche de celle de l'UTSA : le secret d'affaires doit avoir une valeur économique et doit avoir été protégé pour que l'entreprise victime puisse accéder à la protection de l'EEA¹⁶⁵. Il peut s'agir d'une information financière, technique, industrielle, économique ou commerciale.

Les sanctions pénales sont de deux ordres¹⁶⁶ :

- 1. l'espionnage est au bénéfice d'un gouvernement étranger : la peine de prison peut aller jusqu'à 15 ans et les sanctions financières jusqu'à 10 millions de dollars pour les personnes morales et 500000 dollars pour les personnes physiques.*
- 2. L'espionnage a lieu indépendamment du bénéfice de l'infraction au profit d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un agent privés : le plafond de la peine est 10 ans de prison, et les sanctions financières peuvent aller jusqu'à 5 millions de dollars.*

¹⁶³ Decision of United States District Court, PatientPoint Network Solutions, LLC v. Contextmedia, Inc, n°1:14-CV-226, cité par S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*.

¹⁶⁴ C. F Pascaud et J.L Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle*, p. 136.

¹⁶⁵ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, précité p. 10.

¹⁶⁶ B.Warusefel, *La loi américaine sur l'espionnage industriel*, Revue Droit et Défense, 1997, p. 64.

Cette loi réaffirme, de manière générale, la protection pénale des secrets d'affaires à l'encontre de toute forme de captation par un tiers non autorisé dès lors que cela est effectué « sciemment » et au mépris des droits du propriétaire légitime.

68- Ce texte est doublement intéressant dans son objectif et dans sa méthode. Sa finalité est clairement de renforcer l'arsenal juridique américain face aux pratiques offensives du renseignement et de l'intelligence économique¹⁶⁷. Pour le compléter, la loi prévoit que son application pourra être extraterritoriale, dès lors que l'« offender » est américain ou qu'une partie de l'infraction a été commise aux Etats unis¹⁶⁸. Il est prévu aussi que le recours à des écoutes téléphoniques ou informatiques est justifié dans le but de la répression des atteintes aux secrets d'affaires.

Sur le site du FBI on peut trouver plusieurs exemples de décisions sur le fondement de l'EEA¹⁶⁹.

69- Ces textes ont constitué un avertissement et un exemple pour plusieurs pays qui s'en sont inspirés fortement. De même, aujourd'hui l'Union Européenne cherche à compléter, harmoniser et renforcer son dispositif de protection des secrets d'affaires sans pour autant prévoir de sanctions pénales à l'égard de l'usurpateur.

Section 2 : La directive Européenne sur la protection des secrets d'affaires

70- Face à l'augmentation du nombre de vols d'informations, d'appropriations illicites du savoir-faire des entreprises européennes et à l'absence de législation uniforme dans les Etats membres de l'Union européenne, la

¹⁶⁷ B. Warusfel, *La loi américaine sur l'espionnage industriel*, Revue Droit et Défense, 1997, p.

64.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, précité p. 11.

Commission Européenne s'est emparée du sujet de la protection des secrets d'affaires en 2013.

71- Le 14 avril 2016, le Parlement européen a adopté une directive assurant la protection du secret des affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicite qui devra être transposée dans les pays membres d'ici deux ans. Cette directive vise à instaurer un cadre juridique européen harmonisé protégeant les entreprises du vol ou de la divulgation illicite de leurs données relevant du secret des affaires. L'objet de la Directive n'est pas de garantir aux détenteurs d'informations protégées une exclusivité sur celles-ci, mais de leur donner les moyens de se défendre contre sa divulgation et son utilisation et de demander réparation de l'atteinte causée par une telle divulgation ou utilisation au moyen de mesures et procédures analogues sur tout le territoire de l'Union européenne. Elle vient en quelque sorte combler un vide juridique car il existe une grande disparité entre les législations des Etats membres de l'Union Européenne, celles-ci offrant un niveau inégal de protection en cas d'atteinte. Ce texte devrait améliorer la protection des entreprises tant par l'introduction d'une définition de la notion de secret d'affaires que par la mise en place d'un régime spécifique.

72- Défini au chapitre I, le secret d'affaires est une information répondant à trois conditions cumulatives définies dans la Directive:

- *« L'information doit être secrète, à savoir que dans sa globalité ou dans sa configuration et l'assemblage exact de ses éléments, elle n'est pas connue ou n'est pas accessible facilement aux personnes dans le cercle desquelles, il est normalement traité de ce type d'information ;*
- *Le caractère secret confère une valeur commerciale à cette information ;*

- *Son détenteur légitime, personne physique ou morale, doit avoir pris des dispositions raisonnables pour la garder secrète. »¹⁷⁰*

Il s'agit là ni plus ni moins de la définition prévue à l'article 39 dans les accords APIC.

Si les notions d'« information », « valeur commerciale » et « dispositions raisonnables » ne sont pas définies davantage dans le corps du texte, il ressort du considérant 14 de la Directive que sont exclues « *les informations courantes et l'expérience et les compétences obtenues par les travailleurs dans l'exercice normal de leurs fonctions, ainsi que les informations qui sont généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou qui leur sont aisément accessibles* ». En revanche, sont cités parmi les informations susceptibles de bénéficier du régime prévu par la Directive, les savoir-faire, les informations commerciales et les informations technologiques lorsqu'il existe un intérêt légitime à les garder confidentiels et l'attente légitime que cette confidentialité soit protégée. Ainsi sont par exemple concernés les procédés de fabrication, les composés chimiques, les formules, les différentes étapes de résultats obtenues d'une opération de recherche et développement, méthode ; ou bien encore les études marketing, les listes de clients, la stratégie de lancement d'un produit, les business plans ... « *De même, cette information dispose d'une valeur commerciale, lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation illicite porte atteinte aux intérêts de la personne qui la contrôle licitement, nuit à son potentiel scientifique ou technique, à ses intérêts économiques ou financiers, à ses positions stratégiques ou à sa capacité*

¹⁷⁰ L'article 2 de la Directive.

concurrentielle »¹⁷¹ . Ainsi un très grand nombre d'informations quelle qu'en soit la nature, sont susceptibles d'être concernées par la Directive.

73- Le chapitre II de la Directive est consacré à l'obtention, l'utilisation et la divulgation des secrets d'affaires. L'article 3 énumère les moyens licites de leur obtention. Ainsi, le régime de protection de la Directive ne s'applique pas à la découverte ou à la création indépendante portant sur une même information, à l'ingénierie inverse d'un produit accessible licitement ou détenu légalement sauf dispositions contractuelles contraires et dans la limite autorisée par la loi, à l'exercice du droits des représentants du personnel à l'information et à la consultation conformément aux réglementations nationales, ainsi qu'à toute pratique qui, eu égard aux circonstances, est conforme aux usages honnêtes en matière commerciale.

74- Les actes illicites sont énumérés à l'article 4 et suivant de la Directive. Concernant cette catégorie, l'élément central à prendre en compte est l'absence de consentement du détenteur du secret des affaires se matérialisant notamment par un accès non autorisé, un vol, un abus de confiance, la violation d'un accord de confidentialité ou d'une autre obligation de préserver le secret ou encore tout autre comportement pouvant être considéré comme contraire aux usages commerciaux honnêtes.

75- La Directive pose des exonérations à l'article 5, à savoir des cas où l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret d'affaires seraient licites. Aux termes de ces dérogations, le droit à la liberté d'expression et d'information prime sur la protection du secret des affaires et ce afin de ne pas réduire la liberté et le pluralisme des médias et de ne pas restreindre le travail des journalistes, en

¹⁷¹ Considérant 14 de la Directive.

particulier en ce qui concerne leurs enquêtes et la protection de leurs sources. Cet article protège également les lanceurs d'alerte dès lors qu'un secret d'affaires a été obtenu, utilisé ou dévoilé aux fins de révéler une faute, une malversation ou une activité illégale, à condition que le défendeur ait agi pour protéger l'intérêt public général.

76- Le chapitre III de la Directive est consacré aux mesures, procédures et réparations contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites de secrets d'affaire, par la mise en place de recours civil dans chaque Etat membre. Si celles-ci sont déterminées librement par les Etats, elles doivent être justes et équitables, effectives et dissuasives et ne pas être inutilement coûteuses, ni comporter de délais déraisonnables¹⁷². Le délai de prescription pour agir ne peut excéder 6 ans¹⁷³. Sont aussi mises en place des mesures de protection durant les procédures judiciaires, telles que la restriction d'accès à certains documents, aux audiences ou la mise à disposition d'une version non confidentielle de la décision rendue, à la demande motivée de l'une des parties au litige¹⁷⁴. Les dommages et intérêts doivent correspondre au préjudice réellement subi lorsque le contrevenant savait ou aurait dû savoir qu'il obtenait, divulguait ou utilisait un secret d'affaires de manière illicite. Pour ce faire, les tribunaux doivent prendre en considération les conséquences économiques négatives comme le manque à gagner subi par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrevenant et dans les cas appropriés, des autres éléments comme le préjudice moral causé au détenteur. Un montant forfaitaire de dommages et intérêts sur la base d'éléments tel que au moins le

¹⁷² Les articles 6 et 7 de la Directive.

¹⁷³ L'article 8.

¹⁷⁴ L'article 9.

montant des redevances qui aurait été du si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret d'affaires est prévu comme alternative¹⁷⁵ .

77- Afin de faciliter l'application uniforme des mesures de protection du secret d'affaires, l'article 17 prévoit un système de coopération entre, d'une part, les Etats membres entre eux et, d'autre part, entre les Etats membres et la Commission, en mettant en place un réseau de correspondants nationaux chargés de toutes les questions relatives à la mise en œuvre des mesures prévues par la présente directive .

78- De façon générale, les conséquences de ce texte pour les entreprises européennes devraient être significatives. Il va permettre de préserver de nombreuses données secrètes parfois stratégiques dont l'obtention, la divulgation et l'utilisation n'étaient protégées ni par les règles pénales, ni par les droits de propriété intellectuelles.

Il est à noter qu'il faudra maintenant attendre l'introduction de la Directive dans les législations nationales ainsi que les précisions apportées par la jurisprudence pour évaluer si les mesures adoptées constitueront l'outil efficace voulu par la Commission européenne pour les entreprises. Selon l'article 19 cette directive devra être transposée par les Etats membres dans un délai maximal de 2 ans, soit avant le 9 juin 2018.

¹⁷⁵ L'article 14 de la Directive.

Deuxième partie : Les moyens de protection au Liban

79- Comme il l'est dans la plupart des systèmes juridiques, le droit de la propriété intellectuelle, qui date de 1924, est divisé au Liban en deux grandes catégories: la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle. Le législateur libanais a toutefois rénové les deux lois : l'une en 1999 sur la propriété littéraire et artistique¹⁷⁶ et l'autre en 2000 sur le droit des brevets¹⁷⁷. Cependant, d'autres branches du droit de la propriété intellectuelle restent toujours régies par l'arrêté datant de 1924¹⁷⁸, comme par exemple le droit des marques et le droit de la concurrence.

Des tentatives ont été menées pour réformer ce droit mais jusqu'à ce jour les projets n'ont pas encore été présentés au Parlement. Or une réforme revêt un caractère d'urgence compte tenu de l'évolution qui s'est faite de 1924 à nos jours¹⁷⁹.

On doit rappeler d'abord que tout professionnel a le droit d'attirer la clientèle de ses concurrents. Il s'agit de l'exercice d'un droit dans le cadre de la liberté de commerce et d'industrie.¹⁸⁰ Pareille exploitation ne devient fautive que si elle causée par des moyens irréguliers sanctionnés par le droit civil et pénal. A cet égard le droit libanais dispose de deux types de moyens de protection. Les premières consistent en des techniques préventives, les secondes sont des techniques répressives.

¹⁷⁶ Loi 75/1999 du 3/4/1999 a abrogé les articles 137 à 180 de l'arrêté de 1924 relatifs à la propriété littéraire et artistique.

¹⁷⁷ Loi 240/2000 du 7/8/2000 a abrogé les articles 1 à 46 de l'arrêté de 1924 relatifs aux brevets d'invention.

¹⁷⁸ Arrêté n. 2385/ 1924 sur les droits de propriété commerciales et industrielles.

¹⁷⁹ C. Nassar , *Le patrimoine culturel immatériel au Liban à la lumière de l'expérience internationale* ,Septembre 2013, www.modernheritageobservatory.org.

¹⁸⁰ J. Schmidt Szalewski , *Savoir-faire*, Répertoire de droit commercial , février 2009, n°43.

Titre I : Les techniques préventives

80- L'idée de propriété intellectuelle a été créée sur le modèle de la propriété classique, afin de conférer un avantage économique aux auteurs d'idées originales. Si cependant la protection juridique de la propriété d'un objet matériel est assez simple, puisque les biens matériels sont identifiables du fait de leur délimitation physique et de leur localisation, il en va autrement des créations intellectuelles¹⁸¹.

Les idées, même les meilleurs se trouvaient privées de protection au plan juridique, si elles n'étaient pas matérialisées au travers de créations tangibles. Traditionnellement, la question n'était pas considérée comme appartenant au droit de la propriété industrielle, mais au domaine de la concurrence déloyale ou à celui des contrats.¹⁸² Désormais, la prédominance de la pensée américaine dans l'évolution de la matière¹⁸³ oblige les Etats membres de l'OMC à se conformer aux dispositions de l'article 39 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

81- En tant qu'élément de l'actif de l'entreprise, le savoir-faire peut être l'objet de contrats à titre onéreux. Le droit libanais ne connaît aucune forme particulière de licence sur le savoir-faire. La protection de la communication ne peut donc être que de source conventionnelle. De multiples définitions de savoir-faire ont été avancées ainsi que plusieurs dénominations. Il conviendra d'examiner d'abord les contours de la notion de savoir-faire (Chapitre I) puis la mise en œuvre de la protection par la responsabilité contractuelle (Chapitre II).

¹⁸¹ F. X. Testu, *Clauses de propriété intellectuelle*, Dalloz référence Contrats d'affaires, 2010.

¹⁸² J. Schmidt Szalewski, *Savoir-faire*, Répertoire de droit commercial, février 2009.

¹⁸³ F. Dessemontet, *Les secrets d'affaires dans l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce*, article précité.

Chapitre I : La notion de savoir-faire

82- Dorénavant, le savoir-faire a une incontestable valeur économique¹⁸⁴. Mais en l'absence de brevet il ne fait l'objet d'aucune appropriation au sens juridique, et ne donne donc pas naissance à un monopole d'exploitation¹⁸⁵. Le savoir-faire est omniprésent dans l'activité économique mais se trouve en marge du droit des biens¹⁸⁶. Toute personne qui aurait connaissance de ce savoir-faire pourrait donc librement l'utiliser, ce qui signifie que la valeur économique du savoir-faire dure aussi longtemps qu'il n'est pas accessible aux tiers. Et la pratique des affaires montre que, dans de nombreux cas, ce qui fait l'originalité d'une entreprise n'est pas protégé, soit que les conditions d'une telle protection ne sont pas rassemblées (c'est le cas des connaissances qui ne peuvent être brevetées) soit que celle-ci entraînerait des conséquences non souhaitées (telle que la divulgation de certaines données)¹⁸⁷.

À cet égard, les intérêts de l'identification et de la qualification du savoir-faire sont multiples. Et l'intervention du droit paraît donc nécessaire pour assurer la réservation et la communication de ces connaissances. Tels sont les buts principaux de celui qui en détient la maîtrise matérielle.

Nous préciserons donc d'abord les caractères du savoir-faire avant de passer aux actes qui y sont relatifs.

¹⁸⁴ M. Malaurie-Vignal, *La protection des informations privilégiées et du savoir-faire*, Dalloz 1997, p. 207.

¹⁸⁵ F. X. Testu, Chapitre 55 – *Clauses de propriété intellectuelle*, Dalloz référence Contrats d'affaires, 2010.

¹⁸⁶ N. Binctin, *L'apport en société de savoir-faire* – AJCA 2015, p. 355.

¹⁸⁷ A. Loran et H. Christophe, *Le savoir-faire : le parent pauvre des incorporels ?* Revue de Droit Fiscal - 06 Octobre 2016.

Section 1- Les caractères du savoir-faire

83- Le Larousse définit le savoir-faire comme la compétence acquise par l'expérience dans les problèmes pratiques ou dans l'exercice d'un métier.

Le savoir-faire est une notion ne disposant pas de définition légale ou réglementaire ni en France ni au Liban. Elle est empruntée au vocabulaire américain de la propriété industrielle : le *know-how* (abrégé de *know how to do it*) et désigne les informations techniques non brevetées¹⁸⁸. « *Quelle grande entreprise n'a pas développé une particularité, une originalité, placée au cœur de la réussite de son modèle économique et lui conférant incontestablement un avantage concurrentiel ?* »¹⁸⁹

84- Il constitue un actif essentiel des entreprises, mais il ne fait l'objet d'aucun droit privatif, soit qu'il n'en remplisse pas les conditions, soit que le choix ait été fait de ne pas le breveter¹⁹⁰.

Quelle que soit leur dénomination, les connaissances techniques secrètes suscitent un intérêt grandissant en raison de la valeur économique qu'elles représentent parmi les actifs de l'entreprise¹⁹¹.

85- Magnin note que « *le savoir-faire consiste en un ensemble de connaissances pour lesquelles une personne est prête à verser une somme d'argent.* »¹⁹² Cette approche économique, dans sa grande simplicité, est très pertinente. Il peut s'agir d'informations positives, c'est-à-dire susceptibles de provoquer un enrichissement,

¹⁸⁸ J. M. Mousseron, *Aspects juridiques du know how*, Cah. dr. entr. n° 1, 1972, p. 1.

¹⁸⁹ A. Loran et H. Christophe, *Le savoir-faire : le parent pauvre des incorporels ?* Revue de Droit Fiscal - 06 Octobre 2016.

¹⁹⁰ J. M. Mousseron, *Traité des brevets*, Litec, 1984, n° 12 et svt.

¹⁹¹ A. Cappeau et G. Lavalette, *Les savoir-faire technologiques : évaluation, valorisation*; Précis d'économie normative, Paris, 1999, éd. J.-P. Huguet.

¹⁹² F. Magnin, *Know how et la propriété industrielle*, 1974, Litec.

qui peuvent appartenir à des secteurs d'activités différents. Il existe ainsi des savoir-faire industriels, mais aussi des savoir-faire commerciaux (franchise), financiers.

Il peut également s'agir d'informations négatives. Ce sont les études ou recherches qui n'ont abouti à aucun résultat, c'est-à-dire « *qu'elles sont susceptibles d'éviter un appauvrissement et une perte de temps*¹⁹³. »

L'intervention juridique va, alors, se soucier de ce bien économique pour en assurer la réservation et la commercialisation.

86- Le savoir-faire est un bien intellectuel pour N. Binctin. Pour l'auteur, un bien intellectuel « *est une chose issue de l'imagination humaine dans l'exercice d'une activité créative susceptible d'appropriation indépendamment de tout support*¹⁹⁴ ».

Selon le Professeur Mousseron il s'agit d'« *un ensemble de connaissance technique transmissible, non immédiatement accessibles au public et non brevetée*¹⁹⁵ ».

87- Le savoir-faire consiste en une connaissance, c'est-à-dire qu'il revêt une forme immatérielle et intellectuelle.¹⁹⁶ Les connaissances constituant le savoir-faire doivent être « transmissibles », c'est-à-dire susceptibles d'être transmises par communication¹⁹⁷, elles doivent pouvoir être communiquées à autrui ou à une autre entreprise et cette transmission s'effectue par écrit ou sous toute autre forme.

Elles doivent être distinguées des aptitudes personnelles et des compétences professionnelles d'un individu, dont le bénéfice suppose la collaboration de l'agent

¹⁹³ F. Magnin, *Know how et la propriété industrielle*, 1974, Litec.

¹⁹⁴ N. Binctin, *Le capital intellectuel*, Litec, 2007, p. 66 s, n°32.

¹⁹⁵ J.M Mousseron, *Aspects juridiques du know how*, précité.

¹⁹⁶ A. Chavanne et JJ Burst, *Droit de la propriété industrielle*, précité p. 347, n° 613.

¹⁹⁷ J. Schmidt Szalewski, *Savoir-faire*, Répertoire de droit commercial, février 2009.

qui en est le détenteur. « *Le tour de main ne constitue pas, en soi, une réalité indépendante de la personne qui l'exerce. Il n'est que la manifestation, dans le domaine de la technique, de certaines qualités inhérentes à cette personne. Il ne représente pas une valeur négociable en elle-même.* »¹⁹⁸

88- Mais d'un autre côté, si le savoir-faire n'est ni « spécifique », ni « singulier », qu'il est banal et n'a aucun investissement financier ou intellectuel, il n'est pas protégé.

Dans l'arrêt SA Synergie c/ SAS Norton Travail, la société Synergie reprochait à la société Norton d'avoir débauché ses salariés en vue d'utiliser le savoir-faire qu'ils avaient acquis auprès d'elle. La Cour de cassation devait répondre si ce comportement était déloyal ou parasitaire.

L'arrêt affirme qu'« *en l'absence d'un savoir-faire particulier et propre à la société Synergie, cette dernière ne saurait imputer à la société Norton un éventuel parasitisme dès lors que celui-ci supposerait la reproduction de données ou d'informations résultant d'un travail intellectuel et d'un investissement propre* »¹⁹⁹.

Ainsi, toute connaissance ne peut être couverte. Elle doit être relative à une technique, c'est-à-dire à des informations pratiques : il peut donc s'agir des techniques commerciales de vente²⁰⁰ ; ou bien de maîtrise de la logique

¹⁹⁸ F. Magnin, *Know how et la propriété industrielle*, article précité, p. 39, n° 60.

¹⁹⁹ Cass. com., 24 sept. 2013, n° 12-22.419, F-D, SA Synergie c/ SAS Norton Travail : JurisData n° 2013-020678.

²⁰⁰ CA Versailles, 4 juill. 1996 : JurisData n° 1996-043384, savoir-faire consistant à la délivrance de conseils adaptés pour la vente des produits.

d'approvisionnement pour assurer la compétitivité des conditions d'achat²⁰¹ ; ou des méthodes de recherche de la clientèle.²⁰²

89- Il est vrai ainsi que le savoir-faire consiste très souvent dans des éléments techniques. Toutefois, la jurisprudence française retient une notion large du savoir-faire, qui s'étend non seulement aux connaissances techniques non brevetées, mais aussi à celles utiles pour d'autres activités de l'entreprise.

À la différence des techniques brevetées, le savoir-faire n'est pas nécessairement constitué d'éléments susceptibles d'application pratique immédiate. Des méthodes ou des systèmes abstraits peuvent constituer un savoir-faire protégeable en tant que tel²⁰³. Ainsi, par exemple, « *une liste de produits chimiques sans activité industrielle peut constituer un élément de know-how dans la mesure où sa connaissance évitera à l'entreprise des recherches inefficaces dans un secteur déterminé*²⁰⁴ ». Ces connaissances doivent alors conférer un avantage économique, plus précisément un avantage concurrentiel au profit de l'entreprise.

90- Le cœur de la définition du savoir-faire réside dans le caractère secret des éléments qui le constituent. L'Accord ADPIC subordonne la protection juridique des renseignements non divulgués (art. 39.2, c) à ce que son possesseur licite ait pris des mesures raisonnables, compte tenu des circonstances, pour conserver le secret. Ces mesures ont pour objet de sauvegarder la valeur économique du secret, en évitant qu'il devienne aisément accessible. D'autre part, elles manifestent la volonté du possesseur de se réserver ces connaissances, en interdisant l'accès

²⁰¹ CA Paris, 19 mars 2014, n° 12/12035 : AJCA 2015, p. 190, obs. M. Ponsard.

²⁰² CA Chambéry, 31 mars 2015, n° 13/02706 n° 13/02706 : AJCA 2015, p. 333, obs. O. Ancelin et F. de Bakker.

²⁰³ J. Schmidt Szalewski, *Savoir-faire*, art précité.

²⁰⁴ J. M. Mousseron, *Aspects juridiques du know how*, Cah. dr. entr. n° 1, 1972, p. 2.

intellectuel aux tiers²⁰⁵. Cette exigence au secret ne doit pas être comprise comme celle d'activité inventive ou de nouveauté en matière de brevets d'invention, ni d'originalité en matière de droit d'auteurs. « *Le savoir-faire n'a pas à satisfaire aux exigences de nouveauté absolue, ni d'activité inventive, synonymes de brevetabilité mais seulement à rester non immédiatement accessible au public, au profit d'une politique de secret menée par celui qui en a la maîtrise première* ²⁰⁶ ».

91- Il n'est pas nécessaire que chaque composante du savoir-faire soit méconnue des tiers. Il suffit que l'assemblage de ces composants présente une originalité propre méconnue des non-initiés, et sorte ainsi du domaine public²⁰⁷.

Certains auteurs affirment que *le savoir-faire ne doit pas être original, dès lors que sa mise en œuvre contribue à la réussite des franchisés*²⁰⁸. Il est vrai que les deux exigences sont intimement liées²⁰⁹.

Toutefois, la jurisprudence française semble aller dans le sens de l'exigence d'une originalité du savoir-faire²¹⁰, car pour être original, il n'a pu être découvert uniquement qu'à la suite de recherches personnelles longues et coûteuses. Mais cette exigence est relative puisque l'originalité ne doit pas concerner l'ensemble des éléments composant le savoir-faire. Il suffit que la combinaison d'éléments non originaux soit elle-même originale.

92- C'est ainsi que plusieurs définitions de savoir-faire ont été proposées et il serait nécessaire d'en préciser les principales caractéristiques.

²⁰⁵ J. Schmidt Szalewski, *Savoir-faire*, art. précité.

²⁰⁶ J.-M. Mousseron, *Traité des brevets* : Litec, 1984, n° 16.

²⁰⁷ Lamy Droit économique, Parti 3, Distribution, 2015, n° 4651.

²⁰⁸ D. et N. Ferrier, *Droit de la distribution*, Litec, 7e éd., 2014, n° 713.

²⁰⁹ P. Carillon, *Licence de savoir-faire*, JCI Contrats Distribution, Fasc. 1050 janvier 2017.

²¹⁰ Cass. Com., 10 déc. 2013, n° 12-23.115, n° 46.

93- Procédant à leur synthèse, le règlement (CE) n° 772/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du Traité à des catégories d'accords de transfert de technologie (JOUE, n° L 123, 27 avr.) définit le savoir-faire comme étant : « *un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience et testées, qui est :*

i) secret, c'est-à-dire qu'il n'est pas généralement connu ou facilement accessible ;

ii) substantiel, c'est-à-dire important et utile pour la production de produits contractuels ;

iii) identifié, c'est-à-dire décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité » (art. 1^{er}, 1^o, i).

La précision apportée par la définition européenne à celle proposée par Mousseron tient dans l'obligation d'identification du savoir-faire²¹¹. Le caractère « identifié » imposé par le règlement signifie que, dans le cadre d'un transfert de savoir-faire, celui-ci doit être décrit et exprimé sur un support matériel afin que puissent être vérifiées ses autres qualités à savoir ses caractères substantiels. La jurisprudence en matière de contrat de franchise rappelle que « *l'identification du savoir-faire est essentielle puisqu'elle conditionne également sa transmissibilité au franchisé et permet de vérifier l'exécution du contrat par les parties* ²¹² ». Le critère d'identification apparaît donc comme l'élément permettant au savoir-faire d'être considéré comme un droit transmissible.

94- La transmission va permettre de diffuser une innovation industrielle ou commerciale, d'améliorer l'efficacité économique et de favoriser le jeu de la concurrence. Il peut préoccuper toutefois en ce que, dans le cadre de cette transmission, l'entreprise qui en a la maîtrise va recourir à des techniques

²¹¹ N. Binctin, *L'apport en société de savoir-faire*, AJCA 2015, p. 355.

²¹² Lamy Droit économique, Distribution, part. 3, 2015, § 4651.

contractuelles de réservation et de commercialisation, pouvant caractériser des restrictions de concurrence²¹³.

Section 2 : Les actes relatifs au savoir-faire

95- Sans aucun doute, le savoir-faire existait depuis longtemps sans être nommé, mais les contrats relatifs au savoir-faire ont pris, depuis une cinquantaine d'années, une importance capitale dans un grand nombre de secteurs industriels où ils sont, quantitativement et qualitativement, plus importants que les contrats de licence de brevets d'invention²¹⁴.

La qualification du savoir-faire est encore au cœur d'un long débat doctrinal dont les enjeux portent sur la notion de bien, le domaine de la propriété, et la nature des contrats conclus lorsque l'objet est un savoir-faire.²¹⁵

96- L'opinion exprimée par l'auteur initial ²¹⁶ de cette rubrique est toujours pertinente : « *Toute idée de propriété et, à fortiori, de copropriété du know-how doit, donc, être écartée et la suggérer revient à réinventer le droit de brevet ou à proposer une extension de son domaine* ». Le détenteur d'un savoir-faire non breveté ne peut donc pas opposer un droit exclusif à toute personne qui utiliserait ses connaissances sans son autorisation : il ne dispose pas de l'action en contrefaçon, caractéristique des droits de propriété intellectuelle. La volonté de garder secrètes des formules de certains produits ne crée à son profit aucun droit privatif²¹⁷.

²¹³ A. Lacresse et R. Pihéry, *Le savoir-faire et le droit de la concurrence*, AJCA 2015, p. 359.

²¹⁴ P. Carillon, *Licence de savoir-faire*, JCI Contrats Distribution, Fasc. 1050 Franchisage janvier 2017.

²¹⁵ N. Binctin, *L'apport en société de savoir-faire*, article précité.

²¹⁶ J. M. Mousseron, *Aspects juridiques du know how*, 1972, précité.

²¹⁷ J.Schmid Szalewski, *Savoir-faire*, article précité.

97- D'autre part, comme le note Binctin « *Si l'apport d'un brevet est incontestablement un apport en nature, une difficulté de qualification apparaît en ce qui concerne l'apport de savoir-faire non breveté (« know-how »). On peut hésiter en effet ici entre la qualification d'apport en nature et celle d'apport en industrie, qui aurait pour conséquence d'exclure un tel apport dans le cas d'une société anonyme et dans celui d'une société en commandite par actions, mais il pourrait exceptionnellement constituer un apport en nature et être admis à ce titre comme susceptible d'être rémunéré par des actions*²¹⁸. »

98- Nous pouvons affirmer aussi que le savoir-faire ne peut pas tirer bénéfice des dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au droit d'auteur. En effet, sont protégées uniquement par les droits des auteurs les œuvres citées à l'article 2 de la loi n° 75 de 1999 sur la protection de la propriété littéraire et artistique : « *La protection prévue par la présente loi s'applique à toutes les créations intellectuelles, qu'il s'agisse d'œuvres écrites ou imagées, de sculptures, de manuscrits ou d'œuvres orales, quels qu'en soient le mérite, l'importance, la destination, le mode ou la forme d'expression* », mais pas les idées que ces œuvres pourraient contenir. Les idées par essence et par destination sont de « libre parcours ²¹⁹ ». Celui qui les a conçues ne peut pas prétendre en conserver l'exclusivité. Le droit dont l'auteur peut se prévaloir ne porte que sur la forme dans laquelle il a exprimé ses idées. Les connaissances sont des idées élaborées et ordonnées, ni plus ni moins : elles ne sont protégées ni en elles-mêmes ni isolément.

99- Le régime juridique du savoir-faire emprunte d'autres voies que celles du droit de la propriété intellectuelle. En tant qu'élément de l'actif de l'entreprise, la

²¹⁸G Goffaux-Callebaut, *Répertoire de droit des sociétés / Apport* - juin 2011.

²¹⁹ H. Desbois, *Le Droit d'auteur en France* : Dalloz, 3e éd. 1978, n° 18 s.

jurisprudence admet la validité de contrat dont l'objet est la communication du savoir-faire.

100- Bien que la pratique et parfois le législateur emploient les termes « licence » ou « cession » de savoir-faire, de telles dénominations sont critiquables. Elles suggèrent, en effet, des qualifications juridiques incorrectes. « *Tout au plus peut-on noter que l'intitulé "cession" à la différence de celui de "licence" oriente vers un désintéressement du communiquant à l'égard du know-how pouvant impliquer l'engagement de ne point exploiter lui-même*²²⁰. » Plutôt que des « cessions » (ventes) ou « licences » (louages de choses), il convient de voir dans ces accords « *des contrats d'entreprise.* »²²¹

101- La communication d'un savoir-faire peut être l'objet accessoire d'un contrat plus vaste. Pareille situation se rencontre fréquemment dans les contrats dont l'objet principal porte sur l'exploitation d'inventions brevetées²²².

On parle de contrats de communication de savoir-faire, lorsque celle-ci en est l'objet unique. Un tel contrat se définit comme « *l'accord par lequel le titulaire d'un savoir-faire s'engage à l'enseigner à un bénéficiaire qui, en retour, lui versera une certaine rémunération*²²³ ». La prestation caractéristique de tels accords est la communication du secret, non point l'autorisation de le mettre en œuvre. En l'absence de droit exclusif, le possesseur n'a pas, en effet, la faculté d'autoriser l'exploitation du savoir-faire, puisqu'il n'a pas celle de l'interdire.²²⁴

²²⁰ J.M.Mousseron cité par J.Schmid Szalewski, *Savoir-faire*, article précité.

²²¹ A. Chavanne et JJ Burst, *Droit de la propriété industrielle* précité, p. 349.

²²² J.Schmid Szalewski, *Savoir-faire*, article précité.

²²³ J.M.Mousseron cité par J.Schmid Szalewski, *Savoir-faire*, article précité

²²⁴ J.Schmid Szalewski, *Savoir-faire*, article précité.

102- La commercialisation du savoir-faire, qu'elle soit rattachée ou non à un brevet, se fait généralement par le biais de contrat de gré à gré dont la mise au point est souvent longue.

En l'absence de dispositions législatives spécifiques au contrat de communication de savoir-faire, les parties construisent donc librement le contenu de leur accord, par référence à celui du droit commun du contrat. La conclusion du contrat obéit au droit commun des conventions, en ce qui concerne les conditions tant de fond que de forme.

103- Des formalités spécifiques doivent toutefois être respectées s'agissant de certains types de contrats comportant la communication d'un savoir-faire car, lors de la négociation d'un contrat de communication de savoir-faire, une certaine divulgation des éléments de celui-ci est inévitable, ne serait-ce que pour intéresser le preneur de ces informations. La conduite des négociations préliminaires s'avère délicate car le maître du savoir-faire est animé par une double préoccupation : d'une part, il désire donner suffisamment de renseignements au preneur pour l'intéresser et l'amener à conclure le contrat ; d'autre part, il cherche à éviter de lui procurer trop d'informations qui lui permettraient de réaliser seul l'opération en vue²²⁵.

D'autant plus que si les pourparlers échouent, le possesseur du savoir-faire court le risque de voir son partenaire divulguer ou utiliser les informations apprises.

104- Afin de se prémunir et se réserver un minimum de protections, il est nécessaire de bien organiser la période de négociation. La conclusion d'avant-contrats couvrant la période précontractuelle et imposant des obligations de secret

²²⁵ R. Fabre et L. Sersiron, *Brevets, Contrat de licence de savoir-faire*, J.-Cl, 2013, fascicule. 4710.

et de non-exploitation, tant pendant la durée des négociations qu'en cas de leur échec traite ces problèmes²²⁶. « *En effet, il est alors encore plus important, en cas d'échec des pourparlers que celui qui a reçu les informations les maintienne sous le sceau du secret*²²⁷. » Dans ce cas, les obligations de non-divulgence et de non-exploitation perdurent : c'est l'objectif essentiel de l'accord de secret. La durée de ces obligations est celle prévue par le contrat intérimaire.

105- Mais la période des négociations préliminaires peut ne pas être encadrée par un contrat. Donc dans le silence des parties, la responsabilité civile délictuelle pourra entrer en jeu. Dans son arrêt, la cour de cassation française admet que dans ce cas la rupture abusive des pourparlers constitue une faute délictuelle dommageable²²⁸. L'apport de cet arrêt est essentiel car il admet que la notion de bonne foi est prééminente, en matière de rupture des pourparlers et permet dès lors d'engager la responsabilité délictuelle du fautif. Ainsi « *la loyauté irrigue maintenant la période des négociations*²²⁹ ». Il en est de même en droit libanais.

106- En cas de réussite de la négociation et, donc, de conclusion du contrat de communication de savoir-faire, l'obligation de non-exploitation disparaît et est même fréquemment remplacée par une obligation inverse d'exploitation puisque c'est en général l'objet de la négociation. Par ailleurs, les obligations de non-communication nées du contrat intérimaire devront, à nouveau, être envisagées et renouvelées à la conclusion du contrat définitif²³⁰.

²²⁶ J.-H. Gaudin, *La négociation des contrats de licence de brevets et de communication de savoir-faire par l'acquéreur*, JCP CI 1977, n° 12362.

²²⁷ R. Fabre et L. Sersiron, *Brevets, Contrat de licence de savoir-faire*, art. précité.

²²⁸ Cass 20 mars 1972, JCP G 1973, II, 17543, note J. Schmidt.

²²⁹ Ph. le Tourneau et M. Poumarède, *Bonne foi*, Rép. civ. Dalloz p. 25.

²³⁰ R. Fabre et L. Sersiron, *Contrat de licence de savoir-faire*, art. précité.

107- L'exécution d'un contrat de communication de savoir-faire s'accompagne généralement d'obligations spécifiques, que les parties prévoient à la charge du communicant et du communicataire, bénéficiaire de la communication²³¹.

L'obligation principale du communicant consiste à lever le secret sur son savoir-faire au profit de son cocontractant. Les parties définissent les informations objets de la prestation de communication (et de secret). Cette pratique est fréquente dans les contrats internationaux. L'exécution de l'obligation de communication du savoir-faire peut revêtir diverses formes. La modalité la plus simple consiste dans la remise des documents décrivant le savoir-faire et définissant la nature des informations qui seront communiquées concernant le produit ou le procédé²³².

Le contrat prévoit parfois une extension dans le temps de l'obligation du communicant. Celle-ci ne porte plus seulement sur les informations disponibles au moment de la conclusion, mais « *s'élargit à tout un flux de connaissances susceptibles d'être disponibles pendant la durée du contrat*²³³. » Le communicant peut ainsi s'engager à mettre à la disposition de son cocontractant des informations complémentaires ou des perfectionnements au savoir-faire initialement communiqué²³⁴.

Le contrat peut aussi prévoir d'autres obligations à la charge du communicant. Celui-ci peut s'engager, par exemple, à ne pas exploiter personnellement le savoir-faire, ou encore à ne pas accorder d'autres contrats de même nature sur le même savoir-faire à des tiers (« licence » dite exclusive de savoir-faire).

²³¹ J.Schmidt Szalewski, *Savoir-faire*, article précité.

²³² J.-H. Gaudin, *Guide pratique de l'Ingénierie des licences et des coopérations industrielles*, éd. Litec, 1993, n°210 à 214.

²³³ J.Schmidt Szalewski, *Savoir-faire*, article précité.

²³⁴ P. Vigand, *La notion de perfectionnement*, 7^e rencontre de propriété industrielle, Invention et droits antérieurs, 1978 à Lyon, 1979, Litec, p. 29.

Du côté du communicataire, le contrat de communication de savoir-faire peut être consenti à titre gratuit, auquel cas il n'impose pas de contrepartie à la charge du communicataire. Plus fréquemment, il s'agit d'un contrat onéreux, caractérisé par l'obligation de remettre une contrepartie. En général la contrepartie consiste en une somme d'argent : le prix. Les parties peuvent prévoir diverses modalités afin de le fixer. Il peut s'agir d'une somme forfaitaire, ou des paiements sous forme de versements échelonnés constants, croissants ou décroissants²³⁵. Le professeur Mousseron note que l'obligation au paiement de redevances est causée par la révélation du savoir-faire et non par la concession d'un droit de jouissance qui n'existe pas²³⁶.

108- A l'expiration du contrat de communication de savoir-faire, le risque d'usurpation est inévitable, car par hypothèse le transfert du secret est irréversible. Pour prévenir ce danger, le contrat devrait prévoir l'obligation pour le bénéficiaire de la communication ni de divulguer ni d'utiliser le savoir-faire après l'expiration de l'accord. Cette obligation de secret peut être illimitée dans le temps et dans l'espace.²³⁷

En cas de violation de ces obligations, c'est la responsabilité contractuelle qui est mise en jeu.

Chapitre II : La responsabilité contractuelle

109- Dans la vie des affaires, il ne paraît pas étonnant d'examiner les outils permettant de protéger par contrat les informations secrètes. Les stipulations

²³⁵ J.M. Deleuze, *Le contrat de transfert de processus technologique*, éd. Masson, 1982, n°104. p. 75.

²³⁶ J.M.Mousseron cité par J.Schmid Szalewski, *Savoir-faire*, article précité.

²³⁷ A. Chavanne et JJ Burst, *Droit de la propriété industrielle*, précité, n°638, p. 359.

contractuelles représentent l'essence même de la liberté des parties de contracter et de leur choix de se mettre d'accord sur des clauses plus ou moins élaborées.

La réservation du savoir-faire non breveté, donc non approprié, va s'effectuer principalement par un moyen de pur fait, le secret. À côté de cet instrument principal de réservation qu'est le secret, les instruments juridiques accessoires, complémentaires sont à la fois préventifs et répressifs. P. Henaff souligne par ailleurs que : « *les moyens de réservation du savoir-faire constituent un faisceau de droits, pénaux et civils, assez disparates et utilisables à la carte selon les besoins*²³⁸ ».

Les techniques préventives sont contractuelles. Elles consistent en l'organisation de toutes sortes d'obligations de secret, de confidentialité, présentes dans de nombreux contrats : contrats de travail avec les salariés, non seulement pendant la durée du contrat mais aussi après la rupture du lien de subordination ; contrats entre entreprises dans les rapports avec les fournisseurs, sous-traitants ou tout tiers participant d'une manière quelconque à l'élaboration du processus technologique ; ou accords provisoires établis au cours de négociations contractuelles.²³⁹

Les obligations qui maintiennent les secrets, prennent généralement deux formes : les clauses de confidentialité et les clauses de non-concurrence.

Section 1- Les clauses de confidentialité

110- L'entreprise en son sein est composée d'un certain nombre de personnes susceptibles de révéler ses secrets. Par ailleurs plusieurs intervenants extérieurs à l'entreprise peuvent avoir accès aux informations sensibles. Inclure des clauses de confidentialité dans les contrats conclus avec les salariés et les

²³⁸ P. Henaff, *En quête d'une protection juridique pour le parfum* : RLDI déc. 2007, p. 66.

²³⁹ R. Fabre et L. Sersiron, *Brevets, Contrat de licence de savoir-faire*, 2013, J.-Cl, fasc. 4710.

prestataires est d'une grande nécessité dans le but de prévenir ou d'interdire la divulgation des informations sensibles.

Dans ce cas les informations sont communiquées de façon légitime, tout en demandant à celui qui les reçoit de ne pas les divulguer ou d'en faire un usage restreint.

111- Les accords de confidentialité, qui sont souvent régularisés au début des pourparlers se distinguent peu de la clause de confidentialité susceptible de figurer dans le contrat définitif.

Certains éléments communiqués à l'occasion du contrat doivent rester confidentiels entre les parties, parce que la valeur de ces éléments n'est maintenue que dans la mesure où ils ne sont pas divulgués. C'est le cas en particulier du savoir-faire et de toute information délicate, qui ne sont pas à proprement parler protégeables au titre de la propriété intellectuelle, et le titulaire doit veiller à en assurer la protection à travers la confidentialité.

112- Ces clauses, dites aussi les clauses de secret ou clauses de discrétion selon le Professeur Mousseron sont décrites comme telle : « *l'obligation de secret consiste à ne pas révéler certaines informations industriels, commerciales ou autres, voire l'existence et le contenu de la négociation. Il s'agit donc d'une obligation de ne pas faire*²⁴⁰. » Cette obligation de ne pas divulguer constitue une obligation de moyen car « *nul ne pourrait garantir qu'un secret ne viendra pas à être divulgué mais cela n'exclut pas la responsabilité du bénéficiaire pour toute communication à l'origine de laquelle il se trouverait*²⁴¹ ».

²⁴⁰ J.M Mousseron, *Traité des brevets*, Litec, 1984, p. 438.

²⁴¹ F.Nammour, *Les clauses de secret ou la réservation de l'information par le contrat*, 1996, n°62.

113- Ces clauses sont soit l'objet principal, soit accessoire de nombreux contrats.

On trouve l'obligation de confidentialité en tant qu'objet principal d'un contrat dans les accords précontractuels conclus lors des négociations de contrats industriels.²⁴² On parle alors d'accord de confidentialité. La négociation de tels contrats suppose la divulgation de plusieurs informations, et l'accord de confidentialité constitue l'engagement des contractants de ne pas exploiter ces informations en cas d'échec de la négociation et de la non-conclusion du contrat final. Il faut alors le contenu de l'accord soit certain, c'est-à-dire que l'objet de confidentialité soit précis et déterminé.

Les obligations de confidentialité sont plus fréquemment l'objet accessoire d'un contrat, l'objet principal pouvant être variable.

114- Il n'y a pas de dispositions spécifiques dans les différents textes libanais sur les clauses de confidentialité. Dès lors, les conséquences doivent être tirées des éléments propres au droit des contrats. « *Le principe de la liberté contractuelle permet de remédier aux insuffisances du droit commun et de moduler la protection. Elle permet d'adapter la protection grâce à la souplesse qu'elle offre et à la simplicité à laquelle elle aboutit.* »²⁴³

Un engagement de confidentialité est un document juridique source d'obligations et donc plus il est précis et personnalisé, plus il sera efficace.

Comme pour toutes les clauses contractuelles prescrivant des obligations particulières, l'obligation contenue dans la clause de confidentialité ne peut valablement être imposée qu'avec l'accord formel et préalable de son débiteur.

²⁴² J. Schmidt, *La période précontractuelle en droit français*, RID com. 1990, p. 545.

²⁴³ C. Caseau-Roche, *La clause de confidentialité*, AJCA 2014, p. 119.

115- Les contractants doivent aussi bien déterminer les informations à protéger que les personnes soumises à la confidentialité. Envisagée du point de vue des seules parties à la négociation, en effet, la transparence attendue du devoir d'information a d'autant plus de chance d'être satisfaite que les parties sont assurées de la protection des informations à caractère confidentiel²⁴⁴. La transparence est encouragée par la garantie d'une protection contre les divulgations et/ou utilisations non autorisées de certaines informations « sensibles ».

116-D'après le Vocabulaire Juridique du Doyen Cornu, une information est confidentielle lorsqu'elle est « *communiquée à quelqu'un sous l'interdiction pour celui-ci, de la révéler à quiconque, qu'elle soit livrée par écrit ou oralement sous le sceau du secret*²⁴⁵ ». Pour le professeur Nammour « *l'identification des informations objet du secret constitue la tâche essentielle, mais souvent délicate dans la construction de la clause de secret*²⁴⁶ ». En effet, il faut délimiter d'une façon expresse ce qui doit être tenu secret dans le contrat, qu'il s'agisse des contrats de travail ou des contrats conclus avec des tiers.

Il faudra aussi préciser les personnes tenues par l'obligation de confidentialité. Si la clause de confidentialité unit deux personnes morales, il faut prévoir dans le contrat, les personnes habilitées à connaître de l'information au sein des entreprises et qui seront alors tenues par cette clause.

117- Dans un contrat de travail, le salarié est tenu par cette obligation de l'existence même du contrat de travail y compris pendant les périodes post contractuelles. Donc au cours de l'exécution de la relation de travail, l'utilité de cette clause est relative, dans la mesure où l'obligation de confidentialité, qu'elle a

²⁴⁴ M. Jaouen, *Négociations et obligation de confidentialité*, AJCA 2016, p. 275.

²⁴⁵ G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2011.

²⁴⁶ F. Nammour, *Les clauses de secret ou la réservation de l'information par le contrat*, Thèse de Montpellier, 1996, n°306.

vocation à mettre spécifiquement à la charge du salarié concerné, fait déjà partie intégrante de l'obligation légale qui s'impose, d'une manière plus générale, à tout salarié, d'exécuter de bonne foi, et plus particulièrement avec loyauté, son contrat de travail.

Au plan juridique, il n'est donc pas nécessaire d'insérer dans le contrat de travail du salarié la clause de confidentialité, ou qu'il précise son domaine d'application. Cette obligation de loyauté est fondée sur l'article 221 du COC qui indique que « *Les conventions régulièrement formées obligent ceux qui y ont été parties. Elles doivent être comprises, interprétées et exécutées conformément à la bonne foi, à l'équité et aux usages* ». La divulgation d'informations confidentielles est considérée comme constituant un manquement à l'obligation de bonne foi et même elle peut être qualifiée de faute lourde dans certains cas. L'employeur aura donc toujours la possibilité, même en l'absence d'une telle précision contractuelle, d'engager la responsabilité civile délictuelle (voire même pénale) du salarié, qui aura, par son comportement fautif, constitutif d'une faute grave (voire d'une faute lourde), contribué à causer (ou causé volontairement) un préjudice à l'entreprise.

118- Cependant, la responsabilité contractuelle du salarié ne sera mise en œuvre que si son indiscretion, qualifiée de faute, a causé un préjudice réel à l'entreprise. Afin de pouvoir caractériser la faute du salarié, il faut que l'employeur ait expressément précisé le caractère confidentiel des informations concernées et que la divulgation soit de nature à nuire aux intérêts de la société.

Pour le reste, l'employeur ne peut pas abuser de cette qualification et la jurisprudence libanaise est claire à cet égard :

« Considérant que le salaire modeste de la partie défenderesse est la preuve qu'elle est une salariée ordinaire, contrairement aux allégations de la partie demanderesse

(...) et donc elle n'était certainement pas avisée des renseignements secrets qui concernent la société mais qui sont détenus en général par les employés hautement qualifiés(...)

Considérant que la société demanderesse n'a pas pu spécifier quelles sont les informations secrètes que l'employé aurait divulgué (...), ni que la divulgation aurait causé un préjudice aux intérêts de la société (...)

Considérant que l'absence de dommages ne permet d'octroyer des dommages et intérêts car l'indemnisation n'est due qu'en cas de préjudice (...) »²⁴⁷.

Donc la responsabilité civile ne sera mise en œuvre que si d'une part l'indiscrétion du salarié – qualifiée de faute lourde - porte préjudice à l'entreprise et d'autre part si l'employeur a établi une véritable stratégie et une politique interne de protection concrète des données confidentielles.

119- En revanche, il sera indispensable de préciser que la clause contractuelle de confidentialité a vocation à s'appliquer postérieurement à la date d'expiration du contrat de travail, et ce quelle que soit la cause de cette expiration (démission, retraite, licenciement,...).

L'efficacité de la clause est entière lorsque la preuve du manquement contractuel est rapportée. Il faut toutefois remarquer que le demandeur peut se heurter à des difficultés de preuve, notamment celle de l'imputabilité de la faute²⁴⁸.

120- Il faut souligner aussi que dans la mesure où la clause de confidentialité vise, à restreindre une des libertés individuelles et fondamentales du salarié, à savoir sa liberté d'expression après l'expiration de son contrat de travail, cette clause ne lui

²⁴⁷Tribunal Arbitral du Mont Liban, 24/7/2000, Inédit, cité par W. El Gharib, *Le droit du travail libanais entre la loi et la jurisprudence*, Sader, 2014, p.136.

²⁴⁸J.-M. Garinot, *Le secret des affaires*, LexisNexis 2013, préf. É. Loquin, n° 292, p. 241.

sera opposable qu'à deux conditions cumulatives supplémentaires ²⁴⁹ .
Premièrement, l'application de la clause contractuelle de confidentialité à ce salarié ne pourra avoir lieu que si la nature des fonctions que l'employeur lui a communiquées la justifie. Cela se conçoit aisément lorsque le salarié occupe des fonctions élevées dans la hiérarchie des emplois de l'entreprise. Deuxièmement, l'usage de cette clause devra être strictement proportionné au but recherché par l'employeur à savoir la protection de son savoir-faire, de sa clientèle, de ses parts de marché. . .

121- D'un autre côté, il faudra distinguer, en ce qui concerne les salariés, entre l'information confidentielle objet de la clause et l'information acquise par l'expérience. Cette dernière, ils pourront l'exploiter à leur guise.

La question de la durée s'est posée au regard de la prohibition des engagements perpétuels ; la jurisprudence française et libanaise admettent une obligation sans terme, dès lors que le procédé susceptible de protection n'est pas tombé dans le domaine public²⁵⁰ .

122- On relèvera enfin que l'article 2.1.16 dans les Principes Unidroit²⁵¹ révisés en 2013 relatifs aux contrats internationaux pose un devoir général de confidentialité du contenu des négociations sous le titre : « Devoir de confidentialité » :

²⁴⁹ Y. Aubrée, *Contrat de travail : clauses particulières*, Répertoire de droit du travail, janvier 2014.

²⁵⁰ C. Caseau-Roche , *La clause de confidentialité* , AJCA 2014, p. 119.

²⁵¹ Les Principes Unidroit pour les contrats commerciaux internationaux correspondent à une compilation privée, élaborée par l'Institut international pour l'unification du droit privé, dit UNIDROIT, organisation permanente qui élabore des règles visant à une unification du droit matériel.

« *Qu'il y ait ou non conclusion du contrat, la partie qui, au cours des négociations, reçoit une information donnée à titre confidentiel par l'autre partie, est tenue de ne pas la divulguer ni l'utiliser de façon indue à des fins personnelles. Le manquement à ce devoir est susceptible de donner lieu à une indemnité comprenant, le cas échéant, le bénéfice qu'en aura retiré l'autre partie.* »

Section 2- Les clauses de non-concurrence

123- Le principe de la Liberté de travail a été consacré par l'article 23 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.²⁵²

Par son appellation, cette clause paraît en contradiction avec le principe de la liberté de chaque individu d'exercer une activité rémunérée selon ses qualifications et expérience professionnelles. L'engagement de non-concurrence organise une véritable restriction de concurrence sur un marché et se trouve ainsi à la croisée du droit des contrats, du droit de la concurrence²⁵³ et du droit du travail, lorsque la liberté d'un salarié est en jeu.

124- Mais, la concurrence exercée par un ancien salarié, son accès aux secrets de l'entreprise, au savoir-faire, la connaissance intime de l'organisation de l'entreprise, les relations nouées avec la clientèle justifient le besoin de sécurité exprimé par l'entrepreneur. Ces instruments de conquête des marchés mis en œuvre par l'entreprise constituent des avantages concurrentiels qui représentent des éléments attractifs de clientèle détenus par l'entreprise, véritable valeur économique, fruit du travail, des investissements et de la créativité de l'entreprise²⁵⁴. Dans cette

²⁵² « Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage. »

²⁵³ M.-A. Frison-Roche et M.-S. Payet, *Droit de la concurrence*, 1^{re} éd., 2006, Dalloz, coll. Précis, n° 540.

²⁵⁴ Y. Serra, *La non-concurrence en matière commerciale, sociale et civile*, 1991, Dalloz, coll. Droit usuel, n° 3.

perspective, le personnel de l'entreprise représente un atout considérable dans la compétition entre entreprises. « *Chaque entreprise a donc le choix des armes* »²⁵⁵ de se protéger de la concurrence exercée par un ancien salarié à l'encontre de son employeur actuel ou de son ancien employeur par la connaissance qu'il possède des avantages concurrentiels de l'entreprise. D'où, l'utilité de l'obligation de non-concurrence est incontestable pour protéger l'entreprise de l'activité parallèle d'un salarié ou de la nouvelle activité d'un ancien salarié.

125- Le professeur Serra définit la clause de non-concurrence comme « *l'obligation qui interdit à une personne – le débiteur de non concurrence – d'exercer une activité économique ou professionnelle déterminée en concurrence avec celle développée par une autre personne – le créancier de non-concurrence* ». ²⁵⁶ En d'autres termes, la clause de non-concurrence est une clause du contrat par laquelle une personne s'engage à ne pas exercer, pendant une période déterminée à partir de la cessation de l'activité professionnelle, une activité concurrente à celle d'une autre personne (ayant la qualité de créancier de cette obligation) pour son propre compte ou celui d'un autre employeur.

Ces clauses protègent non pas la divulgation des secrets mais leurs utilisations. La clause de non concurrence a ainsi un objet plus large que la clause de confidentialité : « *elle implique non seulement une non-divulgation mais également l'interdiction de mettre en œuvre ces connaissances dans le cadre d'une activité concurrentielle* »²⁵⁷.

126- Au Liban, le régime juridique de ces clauses est régi par les articles 11 du code de travail et 83 du COC.

²⁵⁵ M.-A. Frison-Roche et M.-S. Payet, *Droit de la concurrence*, précité.

²⁵⁶ Y. Serra, *La non-concurrence en matière commerciale, sociale, et civile*, n°7.

²⁵⁷ Y. Serra, article précité, n° 16.

L'article 11 dispose « *Il est interdit de s'engager par un contrat de travail pour toute la durée de sa vie, ou de s'engager pour toute sa vie à s'abstenir de travailler dans une profession quelconque.* » Selon cet article toute clause qui prévoit une interdiction de travail pour une durée illimitée est nulle.

L'article 83 du COC précise que « *Est nulle toute condition ayant pour effet de restreindre ou d'interdire l'exercice des droits et faculté appartenant à toute personne humaine, (...).*

Cette disposition ne s'applique pas au cas où une partie s'interdirait d'exercer une certaine profession ou industrie, pendant un temps limité ou dans un rayon déterminé. »

Le principe en droit libanais est donc la licéité des clauses de non-concurrence, manifestation expresse de la volonté des parties, sous certaines conditions rigoureusement établies.

127- Il faut souligner aussi que le contrat de travail est soumis à l'empire du droit commun conformément à l'article 12 du code de travail libanais. Donc pendant la durée du contrat de travail, le salarié est tenu envers son employeur d'une obligation de non-concurrence - de même que l'obligation de confidentialité- de plein droit puisant sa sève dans l'article 221 du COC relatif à l'exigence de bonne foi .

D'autre part, selon l'article 50 al. 1 du code de travail libanais : « *Le contrat de travail de durée indéterminée conclu entre l'employeur et le salarié peut être résilié, à tout moment, par l'une ou l'autre des parties contractantes. Toutefois, en cas d'exercice abusif ou excessif de ce droit, la partie lésée peut réclamer des dommages et intérêts dont le montant est évalué en fonction des éléments suivants:*
(...)

-lorsque la résiliation intervient du fait du salarié, pour des motifs autres que ceux autorisés par la loi, et qu'il apparaît qu'un dommage ou une gêne a été causé à l'employeur, le montant des dommages et intérêts correspondra à un à quatre mois de salaire selon le cas d'espèce, en plus de l'indemnité de préavis visée au paragraphe.»

Et l'alinéa 3 du même article continue : « *Si, après avoir résilié le contrat sans observer les prescriptions prévues, le salarié s'engage chez un nouvel employeur au courant de cette situation, cet employeur sera solidairement et conjointement tenu de tous dommages et intérêts fixés par jugement à l'encontre du premier employeur.* » Il s'agit d'une limitation légale à la liberté d'embauche du nouvel employeur en cas de rupture abusive par le salarié du contrat de travail au détriment de son ancien employeur ; le nouvel employeur sera solidairement responsable du dommage causé à ce dernier surtout s'il est démontré qu'il est intervenu dans la rupture ou qu'il a engagé le salarié qu'il savait déjà lié par le contrat de travail, ou qu'il a continué d'employer le salarié après avoir appris que ce dernier était encore lié à un autre employeur.

128- La jurisprudence française décide d'une manière constante la protection de l'entreprise, et qu'un « *employé ne peut, sans manquer aux obligations résultant de son contrat de travail, exercer une activité concurrente de celle de son employeur pendant la durée du contrat de travail* ²⁵⁸ » et qu'ainsi le salarié, « *même en l'absence de clause expresse est tenu par une obligation de non-concurrence vis-à-vis de son employeur jusqu'à l'expiration de son contrat* ²⁵⁹ ».

Il résulte qu'en droit français et libanais le salarié est débiteur, pendant la durée du contrat de travail, d'une obligation de non-concurrence de plein droit lui interdisant

²⁵⁸ Com. 8 févr. 1965, Bull. civ. III, n° 96, D. 1965, somm. 96.

²⁵⁹ Soc. 5 mai 1971, Bull. civ. V, n° 327.

de développer toute activité pour lui-même ou pour le compte d'un tiers en concurrence avec celle de son employeur. Cette obligation de non-concurrence du salarié découle d'un devoir plus général, qualifié de fidélité ou encore de loyauté ou simplement bonne foi dans l'exécution du contrat de travail, exigence d'une forme de civisme contractuel et contrepartie de la confiance particulière que l'employeur place en son salarié.²⁶⁰

Bien que ne nécessitant pas une stipulation particulière de la part des parties, l'obligation de non-concurrence du salarié pendant la durée du contrat de travail fait parfois l'objet d'une clause de non-concurrence qui permet de préciser et d'aménager cette obligation tout en assurant l'information du salarié²⁶¹.

La violation de l'obligation de non-concurrence par le salarié pendant le contrat de travail justifie toujours le licenciement car elle est qualifiée de faute lourde qui engage la responsabilité du salarié et le contraint à réparer le dommage concurrentiel subi par l'employeur.

129- Après l'expiration du contrat de travail, la situation se présente d'une manière radicalement différente de celle existant pendant la durée du contrat. La liberté de travail et de la liberté d'entreprendre conduisent à reconnaître à l'ancien salarié une liberté pleine et entière. Il en résulte qu'en l'absence de toute convention expresse restrictive de la liberté de concurrence de l'ancien salarié, ce dernier n'est tenu d'aucune obligation de non-concurrence envers son ancien employeur.²⁶²

En général la plupart des contrats de travail prévoit une clause de non-concurrence qui fera l'objet de la rédaction d'un écrit, bien que celui-ci ne soit pas obligatoire

²⁶⁰ Y. Picod, *L'obligation de non-concurrence de plein droit et les contrats n'emportant pas transfert de clientèle*, JCP E, 1994. I. 349 ; n^{os} 7 et s.

²⁶¹ Y. Picod et S. Robinne, *Concurrence (Obligation de non-concurrence)*, Répertoire de droit de travail, mai 2009.

²⁶² Y. Serra, *La non-concurrence en matière commerciale, sociale, et civile*, article précité.

par référence à l'article 12 du code de travail : « le contrat de travail peut être soit écrit, soit verbal. »

130- Il est certain que cette clause vient limiter la liberté de travail et la liberté économique individuelles du salarié pour le temps suivant l'expiration du contrat de travail. Pour être valides, les clauses de non concurrence sont donc soumises à des conditions strictes : les conditions de validité de ces clauses. Le juge opère alors un équilibre entre la protection des intérêts de l'entreprise (confidentialité, protection du savoir-faire...) et le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle. Les conditions de validité s'imposent aussi bien aux clauses du contrat de travail que celles des conventions et accords collectifs.

131- La validité de principe de la clause de non-concurrence en droit du travail s'appuie sur le principe de la force obligatoire du contrat article²⁶³.

Elles doivent en premier lieu être limitées dans le temps et dans l'espace. Une interdiction à vie est nulle : la clause doit définir la durée de son application. De même, une clause qui prévoit l'interdiction « de travailler sur tout le territoire libanais » est nulle : il faut déterminer l'espace dans lequel la concurrence est prohibée.

La non-concurrence imposée au salarié ne doit pas l'empêcher de retrouver un emploi qui corresponde à sa formation et à son expérience professionnelle.

« Considérant que la clause qui interdit au demandeur d'exercer son travail sur tout le territoire libanais durant une année entière est contraire aux dispositions de l'article 83 du COC, et donc elle est nulle.»²⁶⁴

²⁶³ Les conventions régulièrement formées obligent ceux qui y ont été parties conformément à l'article 221 du COC.

²⁶⁴ Conseil arbitrale de Beyrouth, La 2eme Chambre, arrêt n° 270/2008 du 19/3/2008.

La jurisprudence libanaise a ajouté un troisième critère. En effet, la concurrence doit résulter de l'exercice de la même activité professionnelle que celle de l'employeur. Il en résulte que la clause de non-concurrence n'est valable qu'à la condition d'être justifiée par une véritable nécessité de protection de l'entreprise contre une concurrence anormale que pourrait développer l'ancien salarié en raison de son activité passée dans l'entreprise. En d'autres termes, l'appréciation de la validité de la clause de non-concurrence dont est tenu un salarié doit amener le juge à vérifier que cette interdiction de concurrence a pour but, et seulement pour but, d'interdire une concurrence réellement préjudiciable à l'entreprise au profit de laquelle elle est stipulée.

132- Lorsqu'un salarié viole une clause de non-concurrence qui l'oblige pour l'après-contrat, cette violation sera sanctionnée par une condamnation à des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par l'ancien employeur. Selon le droit commun, les dommages-intérêts alloués à l'employeur doivent comprendre la perte subie et le gain dont il a été privé et, éventuellement, la réparation du préjudice moral attaché à la violation de l'obligation de non-concurrence. L'exécution forcée en nature de l'obligation de non-concurrence s'avère difficile. Certes, on ne peut contraindre l'ancien salarié à ne pas s'embaucher dans une entreprise concurrente ou à ne pas s'établir dans une activité similaire.

133- En tout état de cause et conformément au droit commun, les juges du fond exercent en la matière une appréciation souveraine, « *ce qui laisse beaucoup de place à l'incertitude et explique la fréquence des clauses pénales stipulées dans la perspective de la violation de l'obligation de non-concurrence par le salarié*²⁶⁵ ». Très souvent, la clause pénale fixe l'indemnité que devra payer le salarié en cas de violation de son engagement.

²⁶⁵ Y. Serra, *La non-concurrence en matière commerciale, sociale et civile*, précité, n° 380.

134- Nous verrons maintenant les techniques répressives. Elles consistent en des mécanismes de sanctions. Celui qui enfreint le secret d'autrui engage sa responsabilité civile, ordinairement, mais aussi pénale, plus exceptionnellement et pour les fautes les plus graves.

Titre II : Les techniques répressives

135- Le détenteur d'un secret ne dispose pas de l'action en contrefaçon qui lui aurait permis d'obtenir la sanction de toute exploitation non consentie, mais seulement d'une action en responsabilité dont le succès requiert la preuve d'une faute commise par le défendeur²⁶⁶. Dans le domaine des activités économiques, l'action en responsabilité est désignée sous la dénomination d'action en concurrence déloyale ou parasitaire. P. Henaff considère alors que : « *le droit de la concurrence déloyale recueille, de fait, les créations recalées par les autres branches de la propriété intellectuelle* ²⁶⁷ ».

Le droit pénal concerne le maintien de l'ordre public, la sécurité des personnes et des biens. Il s'agit alors de faire respecter des valeurs établis par la société sous formes de règles. Il punit les violations des règles légalement définis.

Chapitre I- La responsabilité civile délictuelle

136- Lorsqu'aucune stipulation contractuelle n'impose la confidentialité ni la non-concurrence, le recours à la responsabilité délictuelle de droit commun fondée sur les articles 121 et suivant du COC est une solution. Il faut alors établir

²⁶⁶ S. Durrande, *Les rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale*, D. 1984, chron. 187.

²⁶⁷ P.Henaff, *En quête d'une protection juridique pour le parfum*, précité.

une faute délictuelle constituée par une divulgation préjudiciable à l'entreprise et un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

137- Certains auteurs ont vu dans l'enrichissement sans cause la possibilité pour le titulaire d'un brevet tombé dans le domaine public d'exiger de ceux qui l'utilisent une indemnité destinée à compenser son appauvrissement²⁶⁸.

L'article 140 du COC dispose que : « *Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution.* » Cette action repose sur le principe selon lequel nul ne peut s'enrichir sans cause juridique au détriment d'autrui. Cependant cette action répond à des conditions sévères. En effet l'article 141 ajoute que : « (...) *si les conditions suivantes sont réunies :*

- *Un enrichissement, direct ou indirect, pécuniaire ou moral, doit avoir été réalisé par le prétendu enrichi ;*
- *Un appauvrissement corrélatif doit avoir été subi par l'enrichisseur, à raison de la transmission d'un bien ou d'une valeur par lui effectuée ou d'un service par lui rendu ;*
- *L'enrichissement réalisé et l'appauvrissement correspondant doivent être dépourvus d'une cause juridique de nature à les justifier ;*
- *L'enrichisseur ne doit pas avoir à sa disposition, pour obtenir satisfaction, d'autre action que celle qui est fondée sur l'enrichissement et qui a par rapport à tous les autres moyens de droit, un caractère subsidiaire. »*

On peut dire d'abord que la présence d'un contrat est un obstacle à une action fondée sur l'enrichissement illégitime. D'autre part, ce moyen a un caractère

²⁶⁸ A. Lucas, *La protection des créations industrielles abstraites*, coll. CEIPI, lib. Tech. 1975, p. 246.

subsidaire et s'il existe d'autres fondements juridiques, cette action est écartée²⁶⁹. Si cette notion peut réprimer un enrichissement injustifié de la part de la partie qui s'est appropriée une information confidentielle, ceci doit se faire sous la condition de l'appauvrissement de la partie lésée. L'appauvrissement consiste ici en une perte de la valeur de l'information secrète due à la divulgation, preuve sans doute difficile à apporter. Ceci explique pourquoi cette notion juridique est difficile à mettre en œuvre.

138- Si le recours à l'article 140 et suivant du COC sur le fondement de l'enrichissement illégitime est une solution pour certains, la plus grande majorité de la doctrine française rejettent cette hypothèse²⁷⁰, à juste titre.

Et lorsque la technique est tombée dans le domaine public, l'enrichissement devient légitime, car elle peut être exploitée librement par quiconque²⁷¹.

Dans ce contexte, le recours à la notion de concurrence déloyale et agissements parasitaires, permet aux victimes de faire sanctionner les divulgations d'informations confidentielles d'une façon meilleure.

Section 1- La concurrence déloyale

139- L'article 122 du COC a posé le principe selon lequel tout fait fautif causé par l'homme et entraînant un préjudice, oblige son auteur à la réparation des conséquences de son agissement. Dans le cas de la protection du secret d'affaires la doctrine estime que l'action en responsabilité se fait par la concurrence déloyale ou parasitaire.²⁷²

²⁶⁹ M.Awji, *Le droit civil, les obligations civiles*, Centre des publications arabes, 2001, p. 117.

²⁷⁰ R Fabre, *Le know how, sa réservation en droit commun*, coll. CEIPI lib tech. 1976.

²⁷¹ Chavanne et Burst, *Droit de la propriété industrielle*, précité.

²⁷² S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, n°151.

140- En vertu de l'article 97 de l'arrêté de 1924²⁷³ « *Constitue une concurrence déloyale* :

1- toute violation des dispositions de cet arrêté à laquelle manquerait l'une des conditions requises pour l'application des peines prévues au Titre VI ci-dessous ;

2- tout acte dont les tribunaux auront la libre appréciation et qui se révélerait être une concurrence déloyale ».

Cet article montre que le législateur s'est éloigné d'une véritable définition de la concurrence déloyale et a investi les juges d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer les agissements qui constituent la concurrence déloyale. Il se trouve que le droit libanais de la concurrence déloyale est largement jurisprudentiel.

Il ne s'agit pas d'une institution clairement délimitée, mais d'un mécanisme qui permet de condamner au cas par cas tout moyen qui s'avèrerait être non conforme aux règles de loyauté prévues en matière commerciale. « *La loyauté est le point de rencontre entre la déontologie et la concurrence*²⁷⁴ ».

141- La Cour d'Appel de Beyrouth en 1993 a justifié l'absence d'une définition stricte en matière de concurrence déloyale²⁷⁵. Selon cette cour, la cause revient à :

« 1- la difficulté de donner, dans une société libérale où les activités de commerce, d'industrie et de marketing sont en mutation constante entre un nombre indéfini de concurrents, une définition qui puisse inclure l'ensemble des aspects de la concurrence déloyale ;

²⁷³ Arrêté n. 2385/ 1924 sur les droits de propriété commerciales et industrielles.

²⁷⁴ P. Le Tourneau et J. Julien, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Chapitre 1 – *Agissements fautifs*, Dalloz, 2014.

²⁷⁵ CA de Beyrouth, 3 mai 1993, revue judiciaire libanaise 1993, n° 8, p 760.

2- la volonté du législateur de laisser aux tribunaux la liberté d'apprécier les cas qui leur sont soumis et de décider en fonction des circonstances et des faits de chaque espèce, s'il s'agit ou non de concurrence déloyale, pour qu'en pratique, aucune situation de concurrence déloyale ne demeure en dehors des dispositions de l'article 97.»

142- C'est aussi dans ce sens qu'en France le professeur Julien explique dans son article que si la concurrence déloyale participe de la morale des affaires et protège les concurrents c'est grâce à « *La souplesse de la responsabilité pour faute, jumelée à son universalité lui permet de s'adapter aux évolutions des données et d'intervenir dans tous les domaines de l'activité sociale, en complément ou en suppléance de la loi. C'est le cas dans le monde des affaires.*»²⁷⁶

Ainsi, l'exercice de l'action en concurrence déloyale est inspiré de la responsabilité civile : les trois conditions nécessaires sont la faute, le dommage et le lien de causalité.

1- La faute

143- Il n'existe ni une définition, ni une liste restrictive des procédés de concurrence déloyale en droit libanais, par conséquent, elle peut revêtir plusieurs formes.

En fait, la convention de Paris de 1883 constituant une Union internationale pour la propriété industrielle, contient l'article 10 *bis* relatif à la concurrence déloyale ratifiée par le Liban et entrée en vigueur depuis 1939. Selon cet article tel qu'il résulte de la révision de Lisbonne du 31 octobre 1958 :

²⁷⁶ P. Le Tourneau et J. Julien, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Art précité.

« 1- Les pays de l'Union sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale.

2- Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.

3- Notamment devront être interdits :

1° tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ;

2° les allégations fausses, dans l'exercice du commerce, de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ;

3° les indications ou allégations dont l'usage, dans l'exercice du commerce, est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises ».

L'alinéa 1^{er} oblige les États membres à assurer une protection effective « *par des recours légaux appropriés pour réprimer efficacement* » tous les actes de concurrence déloyale. Il s'agit d'un minimum conventionnel de protection en matière de concurrence déloyale.

Les alinéas 2 et 3 de l'article 10 *bis* contiennent sous une forme directement applicable, une définition de l'acte de concurrence déloyale et des exemples d'actes qui doivent être interdits et sanctionnés d'une manière efficace. L'utilisation de l'adverbe « *notamment* » souligne que ces exemples, qui visent (i) les faits de

nature à créer une confusion dans l'esprit du public, (ii) les actes de dénigrement et (iii) les actes de publicité mensongère ne sont pas limitatifs²⁷⁷.

144- La jurisprudence libanaise fonde sa définition de concurrence déloyale sur deux éléments : un élément matériel et un élément moral.²⁷⁸

L'élément matériel est l'acte directement générateur de la concurrence déloyale, acte contraire aux usages et bons procédés entre les commerçants ; et l'élément matériel constitue la volonté de maîtriser et de détourner la clientèle des autres commerçants.

En tout état de cause c'est à la victime de prouver l'acte de concurrence et son caractère fautif. Dans le cas du secret d'affaires, tout acte d'usurpation constituée par un accès illégitime à la connaissance ou par l'utilisation illégitime d'une connaissance est générateur de la responsabilité civile de l'usurpateur.

145- À ce titre, la faute ne suppose pas la mauvaise foi ou l'intention de nuire. La simple négligence ou imprudence est admise à générer des conséquences juridiques.²⁷⁹

2- Le Dommage

146- Dans l'hypothèse de concurrence entre des commerçants qui exercent leur activité dans le même secteur, le dommage consiste en un transfert de

²⁷⁷ G. Bodenhausen, « *Guide d'application de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle* », éd. BIRPI n° 107.

²⁷⁸ TPI Beyrouth. 3^{ème} chambre, jugement n° 1324, date 12/10/1999 Rev. Jud. Lib 1999 n°5 p. 580.

²⁷⁹ Cass civ lib, 4^{ème} chambre, arrêt 2/98, date 27/1/1998, Revue jud. Lib. 1998, n°3, p. 260.

clientèle. Par suite des agissements déloyaux la clientèle passe du fonds de commerce de la victime à celui du concurrent²⁸⁰.

Par application des règles du droit commun de la responsabilité civile, la réparation couvre la perte subie et le gain manqué. La demande de cessation des actes déloyaux (telle que l'utilisation ou l'exploitation des informations secrètes) est rejetée car il s'agit d'informations non protégées par un droit de propriété intellectuelle.

L'évaluation matérielle de ce préjudice est toujours difficile et la baisse du chiffre d'affaires de la victime n'est pas toujours facile à expliquer compte tenu de l'évolution générale du marché.

3- Le lien de causalité

147- La question relative à l'appréciation du lien de causalité est aussi difficile. Il s'agit de montrer que la perte de la clientèle a été provoquée uniquement par l'acte de concurrence déloyale. Or celle-ci peut être due à plusieurs raisons surtout en présence d'un contexte économique peu favorable au développement des affaires où la fuite de la clientèle paraît inévitable²⁸¹.

Dans l'ensemble, grâce à l'article 97 les tribunaux libanais ont le pouvoir d'alléger l'exigence du lien de causalité.

Section 2- Les agissements parasites

148- La Cour de cassation française retient une faute spécifique consistant dans le « parasitisme », défini comme « *l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans*

²⁸⁰ Com. 19 juillet 1976 : Bull. Civ. IV n° 237 p. 203.

²⁸¹ Y. Guyon, *Droit des affaires*, précité, p. 881.

*rien dépenser , de ses efforts et de son savoir-faire*²⁸² » ou encore, selon la cour d'appel de Paris, acte qui consiste dans le fait de s'inspirer ou de copier « *une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'un investissement.*²⁸³ »

Ce que l'on appelle la concurrence parasitaire vise le cas où l'auteur des agissements déloyaux tente de profiter de la notoriété ou de la réputation d'un concurrent sans pour autant chercher à créer la confusion dans l'esprit du public²⁸⁴.

Le parasitisme permet de condamner les comportements délictuels des intervenants du marché (non conformes à la morale des affaires), quelle qu'en soit la victime. Peu importe donc que l'auteur ne soit pas en situation de concurrence avec elle, du moment que l'acte est contraire aux usages de commerce, « *qu'il fausse le jeu normal du marché et provoque un trouble commercial même intervenant entre non concurrents*²⁸⁵. »

149- Les agissements parasitaires (intervenants par définition entre non-concurrents) sont nombreux. Néanmoins, ils peuvent se regrouper autour de l'usurpation d'une notoriété et celle d'un produit ou d'une technique. Le mot d'usurpation doit être entendu sagement, en y incluant l'imitation²⁸⁶.

150- La notion de parasitisme présente l'avantage de permettre la protection de données confidentielles qui ne peuvent pas faire l'objet d'une protection par les droits de propriété intellectuelle ou industrielle. Mais le recours excessif aux notions de concurrence déloyale et agissement parasitaire n'est pas sans danger. En

²⁸² Com. 26 janv. 1999, D. 2000. 87, note Y. Serra, RDPI 1999, n° 100, p. 49.

²⁸³ CA Paris, 11 janv. 2006, PIBD 2006. 825. III. 187.

²⁸⁴ Y. Saint-Gal, *Concurrence déloyale et agissements parasitaires*, RIPIA 1956, p. 19.

²⁸⁵ P. Le Tourneau, *Le parasitisme dans tous ses états*, D.1993, chr. p. 310 n° 13.

²⁸⁶ Idem.

effet le principe est la liberté de commerce et de concurrence et l'exception sont les droits privatifs de propriété intellectuelle. Donc à défaut de droit privatif sur une information, la liberté de commerce doit reprendre sa place, par toute personne concurrente ou non. La création ou reproduction qui ne bénéficient pas de la protection légale spéciale ne sont pas fautifs et sont donc autorisées en principe. C'est le droit de la copie que le Doyen Roubier illustre comme tel : « *il ne faudrait tout de même pas, que toutes les fois qu'on est en présence d'un dispositif non protégé, on puisse, à défaut d'action en contrefaçon, trouver d'une disposition de repli dans l'action en concurrence déloyale. En effet, l'action en concurrence déloyale suppose toujours une faute (...). Or il n'y a pas faute, même légère, dans la reproduction d'objets qui ne sont pas protégées, sinon on parviendrait à reconstituer le droit privatif sous une autre forme ; et s'il n'y a pas faute, il n'y a pas concurrence déloyale, quand bien même un préjudice serait causé.* »²⁸⁷

Par ailleurs, l'extension du domaine de responsabilité civile à la théorie de parasitisme pourrait constituer une entrave à la liberté de la concurrence. Il est certain que celui qui voit sa création exploitée par des tiers subi un préjudice, du moins économique. Mais, on ne peut en déduire toujours une faute au plan juridique.

151- Le principe est la liberté de la concurrence et une concurrence loyale est licite et ne donne pas de droit de réparation.²⁸⁸

²⁸⁷ P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Librairie du Recueil Sirey, Tome II, 1954, p. 396.

²⁸⁸ Y. Guyon, *Droit des affaires*, précité, p. 889.

Chapitre II : La responsabilité pénale

152- La responsabilité pénale est plus rare pour deux raisons. En matière pénal, le principe est le suivant : d'abord la loi pénale est d'interprétation stricte. Le législateur veut éviter l'interprétation personnelle du juge, ce dernier ne peut qu'appliquer le texte tel qu'il a été élaboré.

Ensuite, en ce qui concerne le juge pénal, selon l'article 194 du code de procédure pénale, « *Le juge statue sur l'ensemble des exceptions et questions soulevées devant lui par les parties au procès. (...). Il ne peut mentionner dans son jugement des faits dont il n'a pas été saisi ni des personnes qui n'ont pas été formellement mises en cause.* »

De plus, les problèmes de preuves sont plus difficiles en matière pénale car elles sont constituées d'un ensemble d'indices. Or la preuve influence toutes les phases du procès. Selon l'article 197 du code de procédure pénale « *S'il apparaît au juge que les preuves de la participation du défendeur au délit allégué ne sont pas suffisantes, il déclare le défendeur innocent et ordonne sa mise en liberté immédiate s'il était placé en détention.* »

153- Au Liban, cette responsabilité peut se manifester principalement par l'application de l'article 47 de la loi n°240/2000, qui sanctionne la révélation par des salariés des secrets de fabrique innovant ou améliorant la fabrication de biens manufacturés ou encore l'existence d'une information portant sur un procédé.

Elle peut aussi se manifester accessoirement par l'application de textes pénaux qui protégeront certains professionnels de la divulgation ou de l'usurpation. Ainsi, si l'action a entraîné l'usurpation de documents, pourra-t-on utiliser les délits de

corruption, de vol, d'abus de confiance ou de concurrence frauduleuse selon l'acte commis par l'auteur.

Section 1 : La protection du secret de fabrique

154- Le secret de fabrique est prévu par l'article 47 de la loi n° 240/2000 du 7/8/2000 sur les brevets d'invention qui réprime la divulgation du secret de fabrique au Liban.

Selon l'article 47: « *Toute personne en vertu de sa position, poste, profession ou de l'art qu'elle exerce est en possession de secrets d'informations industrielles ou commerciales, divulgue illégalement ou utilise un tel avantage personnel ou au profit d'un tiers est sanctionnée conformément aux dispositions de l'article 42 de la présente loi.* »

L'article 42 dispose « *qu' une personne portant atteinte aux droits du propriétaire du brevet légalement publié tout en étant au courant d'une telle action, sera pénalisée par une amende allant de cinq à cinquante millions de livres libanaises et l'emprisonnement de trois mois à trois ans ou par l'une des sanctions ci-dessus mentionnées.* »

155- Mais ce texte ne définit pas la notion de secret de fabrique, et en l'absence d'une définition légale c'est la doctrine et la jurisprudence qui en ont cerné les contours.

« *Le secret de fabrique est tout procédé de fabrication qui présente un intérêt pratique et commercial, qui est mis en œuvre par un industriel et caché par lui à ses concurrents, qui ne le connaissent donc pas avant la communication délictueuse*²⁸⁹ » . Le Doyen Roubier a montré que le secret de fabrique tient dans

²⁸⁹ W. Jeandier, *Infractions économiques*, Dalloz octobre 2016, n° 139 et svts.

deux éléments : il doit s'agir d'un moyen de fabrication ayant un caractère industriel et secret.²⁹⁰

156- La principale distinction entre le secret de fabrique et le secret des affaires est que le secret de fabrique doit contenir « *une certaine originalité et offrir un intérêt pratique et commercial ; il doit avoir une valeur marchande*²⁹¹ .»

Cette exigence a pour conséquence que ni les secrets d'ordre commercial ni les programmes d'ordinateurs ne sont protégés au titre du secret de fabrique.²⁹² Selon la jurisprudence française, les procédés de commercialisation ou de gestion ne sont pas protégés par l'infraction²⁹³. Il en va de même de la simple habileté personnelle d'un salarié²⁹⁴, alors que ces notions peuvent faire l'objet de la protection par le secret d'affaires.

157- D'un autre côté, le secret de fabrique est nettement plus étroit que la notion de savoir-faire car de par sa nature « *le secret de fabrique est du savoir-faire mais tout savoir-faire n'est pas nécessairement secret de fabrique*²⁹⁵ ». La protection du savoir-faire est assurée par les règles sur la divulgation du secret de fabrique.

158- L'élément matériel de l'infraction est la révélation de l'information par les personnes désignées dans le texte. Le propriétaire des informations les a acquises par des moyens licites. Ces personnes doivent être liées au détenteur principal du secret de fabrique par un contrat de travail rétribué. Bien entendu la qualité de salarié n'a pas à être permanente. En d'autres termes pour que l'agent soit tenu responsable il faut qu'il ait eu cette qualité quand il a pris connaissance du secret et

²⁹⁰ P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, précité, p. 210, 1954.

²⁹¹ A. Chavane et JJ Burst, *Droit de la propriété industrielle*, 5eme édition, p. 362, 1998.

²⁹² V. Lucas, *les programmes comme objet de droits intellectuels*, JCP, p. 3081, 1982.

²⁹³ Crim. 30 déc. 1931, Gaz. Pal. 1932. 1. 333.

²⁹⁴ Crim. 23 juill. 1956, Bull. crim. n° 566.

²⁹⁵ A. Chavane et JJ Burst, *Droit de la propriété industrielle*, 5eme édition, p. 362, 1998.

non au jour de la révélation. L'impunité serait en effet scandaleuse s'il suffisait au salarié de quitter l'entreprise avant de la trahir²⁹⁶.

159- De plus, il faut que la communication soit faite à un tiers étranger à l'entreprise et non tenu lui-même d'un devoir de confidentialité en la matière pour pouvoir la qualifier de fautive. La mauvaise foi du bénéficiaire n'est pas nécessaire à la constitution du délit, mais elle permettra de retenir sa responsabilité pénale et lui infliger les mêmes peines.

160- De plus, l'utilisation d'un terme large, « révéler », laisse penser que la forme de celle-ci importe peu : déclaration orale, courrier, remise de documents, ou autre. Mais lorsqu'il n'y a pas de divulgation d'information, il n'y a pas d'infraction. Ainsi l'ouvrier qui tire seul profit d'un secret de fabrique de son ancien employeur ne peut être poursuivi, au même titre que les ouvriers qui quittent leur employeur pour exploiter à leur compte le secret de fabrique.²⁹⁷ L'usage à titre personnel du secret de fabrique, sans communication à un tiers n'est pas constitutif d'un délit et n'est donc pas réprimé.

161- Contrairement au droit français, la tentative de divulgation n'est pas réprimée en droit libanais. L'article L. 621-1 du code de la propriété intellectuelle français sanctionne le fait de « *révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrique* ». Il est donc nécessaire en droit français d'être en présence d'un secret de fabrique, et que celui-ci ait été révélé ou ait fait l'objet d'une tentative de révélation.²⁹⁸

162- Le délit visé dans cet article est un délit intentionnel. L'intention de nuire à l'employeur et la volonté de tirer profit de la divulgation constitue l'élément moral de l'infraction. Le législateur demeure indifférent que le bénéficiaire de la

²⁹⁶ W. Jeandidier, *Infractions économiques*, article précité.

²⁹⁷ Ibidem.

²⁹⁸ J. Lasserre Capdeville, *Le délit de violation du secret de fabrique*, AJ pénal 2011.p. 459.

divulgarion du secret met ou ne met pas en œuvre ce secret car il n'exige pas la production d'un résultat particulier pour la constitution de l'infraction. De même peu importe que l'auteur de l'infraction en ait tiré profit ou non.

L'article 47 n'a donc pas défini les secrets de fabrique mais s'est contenté de réprimer la divulgation de ces secrets dans le but de protéger le patrimoine informationnel des entreprises libanaises ou étrangères installées au Liban. Cette loi de 2000 a pour but de promouvoir l'arrêté 2385 et de prévoir une véritable protection des secrets industriels et d'une façon indirecte le savoir-faire²⁹⁹.

Section 2 : La protection par d'autres incriminations

163- Les informations sensibles des entreprises peuvent aussi être protégées par plusieurs dispositions du droit pénal.

1- La corruption

164- L'article 354 du code pénal dispose que « *Tout agent travaillant dans le secteur privé, qu'il soit employé, expert ou conseiller, et tout individu lié à un employeur par un contrat de travail rétribué, et qui aura sollicité ou accepté pour lui-même ou pour un tiers, un don, une promesse ou tout autre bénéfice soit pour révéler des secrets ou des informations causant un préjudice au travail, soit pour accomplir un acte ou s'en abstenir dans l'intention de causer un préjudice matériel ou moral à l'employeur ou aux intérêts du travail, sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de cent mille à deux cent mille.*

La même peine sera prononcée contre le corrupteur. »

²⁹⁹ C. Jalloul, *La notion de savoir-faire*, p. 8, www.legallaw.edu.lb

Ce texte figure sous le titre III intitulé « Des infractions contre l'administration publique » le chapitre I « De la corruption ». La corruption peut se définir comme « *l'agissement par lequel une personne investie d'une fonction déterminée, publique ou privée, sollicite ou accepte un don, une offre ou une promesse en vue d'accomplir, retarder ou omettre d'accomplir un acte entrant, d'une façon directe ou indirecte, dans le cadre de ses fonctions.* »³⁰⁰

L'infraction de corruption entre dans la catégorie juridique des délits formels existant indépendamment des effets qu'elle produit³⁰¹. Du côté du corrupteur, peu importe en effet que la proposition de corruption ait été acceptée, sa seule formulation suffit à caractériser l'infraction. Du côté du corrompu, dès lors que la proposition de corruption a été acceptée, il importe peu que les actes réalisés par l'agent se révèlent inutiles ou sans objet.

165- La loi vise " un don, une promesses, ou tout autre bénéfice". Cette énumération très large englobe des avantages directs (biens en nature, sommes d'argent, octroi d'un prêt ou ouverture d'une ligne de crédit, exécution d'un travail gratuit, ristourne...) ou des avantages indirects (acquiescement d'une dette, embauche d'un proche...).

Le délit de corruption ne sera constitué que s'il existe un lien de causalité entre les choses offertes ou agréées et les actes ou abstentions attendus. Ces manœuvres corruptrices doivent avoir pour but précis d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte précis.

166- La corruption est une infraction intentionnelle. Elle requiert la démonstration d'un dol spécial, au-delà du dol général, consistant en la recherche d'un but

³⁰⁰ Définition de la corruption, www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2004-7.pdf

³⁰¹ Crim, 9 novembre 1995, pourvoi n° 94-84204

déterminé: l'intention de causer un préjudice matériel ou moral à l'employeur ou aux intérêts du travail.

2- Le vol

167- Selon l'article 635 du code pénal « *le vol est la soustraction frauduleuse ou par la force des biens meubles d'autrui dans l'intention de s'en approprier,...* ». Le vol suppose la soustraction frauduleuse d'un bien matériel, corporel ou susceptible d'appropriation³⁰².

Il ne semblerait pas que le droit libanais sanctionne l'usurpation d'éléments immatériels, tels que les informations. La qualification de vol ne serait possible qu'en cas d'usurpation d'une chose matérielle contenant l'information comme une disquette, un plan, un document écrit³⁰³. Le vol ne peut porter sur un bien quelconque comme sur une information seule sans son support. L'information n'est pas considérée comme étant appropriable, il n'y a pas de vol sans dépossession, d'où la soustraction de l'information indépendamment de son support est impossible.

168- En France la jurisprudence n'est pas stable. Certaines juridictions continuent de considérer que le voleur d'une information ne peut être poursuivi. Mais dans une décision du 20 mai 2015 la Cour de Cassation française reconnaît explicitement le vol d'informations³⁰⁴. L'avocat général y explique dans son avis que « *La soustraction est caractérisée par le fait de se comporter sur la chose comme son propriétaire en se l'appropriant contre le gré de celui qui la possède. C'est très exactement ainsi que se comporte celui qui copie frauduleusement des*

³⁰² P.Nasr, *Droit pénal spécial, Infractions et peines, étude comparée*, éd. Sader, 2009, p.55.

³⁰³ Ibidem.

³⁰⁴ Arrêt cité par, S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, Lexis Nexis, 2016, n°115.

*données informatiques. Il n'importe que la victime ne soit dépossédée de ces données de même qu'il n'importe, en cas de photocopie frauduleuse d'un document, que l'original reste entre les mains de son propriétaire. « L'extraction » est en fait une forme de « soustraction ».*³⁰⁵

Selon le professeur Vivant, il s'agit d'un arrêt sans grande portée³⁰⁶. Pour d'autres, la Cour de Cassation aurait construit un nouvel édifice jurisprudentiel.³⁰⁷

3- L'abus de confiance

169- Selon l'article 670 du code pénal, « *quiconque aura intentionnellement dissimulé, détourné ou dissipé, dégradé ou détruit un titre contenant obligation ou décharge, ou tout autre objet mobilier qui lui aura été confié à titre de dépôt, de mandat ou de louage, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non, à charge de le rendre ou représenter, ou d'en faire un emploi déterminé, sera puni...* ».

170- Le délit d'abus de confiance est intentionnel, en d'autres termes, l'auteur de l'infraction a eu la volonté de le commettre tout en ayant connaissance du caractère illicite de son action.

171- La première composante de l'élément matériel est la remise d'un titre. La jurisprudence française constate que lorsque l'auteur de l'infraction a un libre accès aux données, il est possible d'en déduire que les informations lui ont été communiqués. La remise est assimilée à la mise à disposition³⁰⁸.

Mais au Liban, l'élément matériel de l'infraction suppose que la confiance trahie ait été engagée à l'occasion d'un des contrats limitativement énumérés par la loi.

³⁰⁵ Cass. Crim., aud. Pub. 4e section, 20 mai 2015, n° Y 14-81.336, M.L c/ ANSES

³⁰⁶ M. Vivant : JCP E 2 Juillet 2009, n°27,1674.

³⁰⁷ J.Huet, *Vol de fichiers informatiques*. Comm. de l'arrêt Cass. Crim., 4 mars 2008, n° 07-84.002

³⁰⁸ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, n°116.

Encore une fois la qualification d'abus de confiance se limite au détournement d'une chose matérielle³⁰⁹. L'article se réfère à un « titre » ou « tout autre objet mobilier » et ne s'applique pas au détournement d'informations sans support matériel.

4- Concurrence frauduleuse

172- Selon l'article 714 du code pénal « *Celui qui, par des moyens frauduleux, des allégations mensongères ou des insinuations malveillantes aura détourné à son profit la clientèle d'autrui sera, sur plainte, puni d'une amende...* ». La poursuite est donc subordonnée à la plainte de la victime.

Cet article figure sous le paragraphe IV « De la concurrence déloyale », du chapitre VI « De la contrefaçon », du Chapitre XI « Des infractions contre le patrimoine ».

Jusqu'en 1948 la version libanaise optait pour une traduction arabe littérale du titre du paragraphe IV comme étant « Concurrence déloyale ». Cependant en vertu de l'article 43 de la loi de février 1948, la traduction arabe de l'expression initiale française devient « Concurrence frauduleuse ».

Cet amendement d'intitulé en arabe semblerait révéler une volonté du législateur de réadapter le titre de ce paragraphe au contenu et au fond de l'article. En effet les expressions « moyens frauduleux », « allégations mensongères » et « insinuations malveillantes » permettent de distinguer la concurrence au sens du code pénal de celle qui est réprimée à l'article 97 de l'arrêté de 1924. Cette réforme traduit donc plus adéquatement le contenu de l'article 714 et devrait être étendue à la version française du texte.

³⁰⁹ P.Nasr, *Droit pénal spécial, Infractions et peines, étude comparée*, éd. Sader, 2009, p. 214.

173- Comme tout délit de droit pénal, cette infraction suppose un élément matériel et un élément moral.

174- Il résulte des dispositions de cet article que l'élément matériel consiste en l'emploi de procédés irréguliers « moyens frauduleux », « allégations mensongères » et « insinuations malveillantes » en vue de l'aboutissement à un résultat « le détournement de la clientèle d'autrui » à son profit. Le procédé employé est non seulement déloyal mais frauduleux et malhonnête et doit nécessairement nuire au droit d'autrui.

175- Quant à l'élément moral, toute infraction est réputée intentionnelle lorsque l'auteur en a prévu et recherché toutes les conséquences délictueuses et aussi en a prévu l'éventualité et a accepté le risque. L'auteur de cette infraction doit donc avoir agi sciemment. Il doit être conscient de la non légitimité de son acte et de son intention de détourner vers soi la clientèle d'autrui.

Ainsi l'infraction est constituée par ces deux éléments à la fois et en l'absence de l'un d'eux on ne peut plus parler de délit pénal de concurrence « frauduleuse ».

Conclusion

176- Le secret des affaires est « *au XXI^e siècle ce que le brevet a été pour l'entreprise dans les deux siècles précédents.* »³¹⁰

177- Le point de savoir si les secrets d'affaires sont ou non un droit de propriété intellectuelle fait encore l'objet d'un débat. Si l'article 39 de l'accord ADPIC vise à inciter les Etats membres de l'OMC à adopter une législation tendant à protéger le secret des affaires ou « les renseignements non divulgués », c'est justement car un certain nombre d'informations ne fait l'objet d'aucune protection au titre de la propriété intellectuelle ou industrielle, par conséquent elles ne bénéficient pas d'un droit privatif et par conséquent d'aucune protection.

Ces informations peuvent être de nature quelconque, financière, commerciale, technique ou stratégique : elles constituent un avantage concurrentiel pour l'entreprise et va en dépendre sa compétitivité, c'est-à-dire son avenir ; cependant, sans conférer à leur titulaire un monopole d'exploitation.

Une réponse finale à ce débat nous paraît alors dépourvue de sens.

178- La reconnaissance de la valeur économique de certaines données tels que les savoir-faire, les fichiers clientèle, les méthodes de distribution, ou encore les informations en matière de recherche et développement, implique la mise en place d'une protection juridique efficace contre les risques de divulgation et d'exploitation illicites de ces informations vitales pour l'entreprise.

179- Au Liban, le secret d'affaires n'est pas une notion juridique reconnue. D'où la protection des informations de l'entreprise n'est pas organisée par un régime

³¹⁰ S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, 2016 précité.

juridique unifié. La législation minimale qui pourrait le protéger est basée sur le fondement de droit commun, à savoir les mécanismes de droit civil et de droit pénal. L'adaptation des moyens de droit existant à la sanction de l'atteinte au secret des affaires ne constitue pas une protection adéquate du secret. Ces derniers permettent uniquement de réparer l'atteinte au secret. Ils interviennent donc a posteriori, une fois le secret divulgué. Or, la valeur économique d'un secret disparaît avec sa divulgation, car il est impossible de revenir à l'état antérieur.

180- La responsabilité de droit civil, par ses deux branches contractuelle et délictuelle, assure une certaine réparation du dommage causé en cas de divulgation des informations confidentielles. Cela implique l'établissement d'une faute- et la nécessité de la prouver- un préjudice et un lien de causalité entre les deux.

181- Toute la difficulté dans ce cas, tourne autour de la preuve du lien de causalité entre la faute et le préjudice. Les marchés sont en constante évolution et sont gouvernés par des facteurs complexes, et l'existence du préjudice ne se déduit pas automatiquement et uniquement de la faute caractérisée par l'utilisation d'un savoir-faire ou d'une information confidentielle³¹¹. Même si, dans la plus grande majorité des cas, le litige a une nature commerciale et donc la preuve de l'acte est libre et la production en justice de tous les documents est valable ; la preuve que l'information divulguée est à elle seule à l'origine du préjudice reste difficile à établir. En droit libanais de la concurrence déloyale, le juge porte en la matière un pouvoir souverain d'appréciation si le détournement de l'information est la réelle cause du préjudice subi. En droit pénal, le législateur libanais a pris soin de protéger spécifiquement certaines informations par le biais de la contrefaçon, le secret bancaire, le secret professionnel et le secret de fabrication. Ce sont les infractions les plus utilisées en la matière.

³¹¹ F. G'ssell et P. D-Barthez, *La protection du secret des affaires*, précité.

182- Mais le développement des technologies a multiplié les possibilités pour les tiers d'entrer en possession d'informations confidentielles de manière indirecte, fortuite ou malveillante, et de les exploiter ou même s'en approprier.

183- Une véritable concurrence sur le marché est basée sur la loyauté des relations commerciales et cette loyauté est garantie par une législation qui introduit une infraction de violation du secret des affaires. Elle offrirait un outil pénal de lutte contre toutes les atteintes à l'information appartenant à l'entreprise, comme c'est le cas aux Etats –Unis.

184- Mais cette protection devrait s'étendre aussi au niveau des procédures civiles et pénales. D'ailleurs, le maintien de la confidentialité des secrets d'affaires au stade des procédures judiciaires est aussi un enjeu majeur, il devrait être recherché une solution intermédiaire permettant de concilier le principe du contradictoire avec l'objectif légitime de protection du secret d'affaires : il est essentiel que seules les informations utiles au litige soient révélées.

En effet, le manque de protection de la confidentialité du secret au stade des recours judiciaires « *réduit l'attractivité des recours, décourage* »³¹² les détenteurs de commencer des poursuites envers les usurpateurs des secrets.

185- C'est ainsi qu'en l'absence de législation spécifique le soin a été laissé aux entreprises de veiller elles-mêmes à la protection de leurs secrets dans leurs rapports avec les salariés et avec les tiers. Elles peuvent définir librement les informations stratégiques à ne pas divulguer et mettre en œuvre une politique interne de prévention afin d'éviter la divulgation de ce patrimoine informationnel.

³¹² Considérants (6) et (13) de la proposition de directive Européenne.

186- D'ailleurs même la protection internationale de l'article 39 subordonne son applicabilité à la nécessité d'établir, par l'entreprise, des mesures raisonnables en vue de protéger le caractère secret de l'information.

La protection des informations confidentielles des entreprises au Liban est une exigence essentielle afin de préserver la compétitivité et d'encourager l'innovation.

A ce moment, les nécessités du secret des affaires devraient respecter et se concilier avec les règles de la libre concurrence, le droit au savoir-faire ainsi que la liberté contractuelle puisqu'aucune hiérarchie n'existe en la matière.

Bibliographie

Ouvrages

M.Awji, *Le droit civil , Les obligations civiles*, Centre des publications arabes, 2001 (En arabe).

J.-L. Bergel, *La propriété*, Connaissance du Droit, Dalloz 1994.

N. Binctin, *Le capital intellectuel*, Litec, 2007.

A.Chavane et J.J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, 5eme édition Dalloz, 1998.

G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2011.

J.M. Deleuze, *Le contrat de transfert de processus technologique*, éd. Masson, 1982.

M.-A. Frison-Roche et M.-S. Payet, *Droit de la concurrence*, 1^{re} édition, Dalloz 2006.

W. El Gharib, *Le droit du travail libanais entre la loi et la jurisprudence*, Sader, 2014.

F. G'ssell et P. D-Barthez, *La protection du secret des affaires*, Lextenso editions, 2015.

Y. Guyon, *Droit des affaires*, Tome I, Economica, 9 ème Edition, 1996.

F. Magnin, *Know how et la propriété industrielle*, Litec, 1974.

Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens* , Defrénois, 4e éd. 2010.

S. Marcellin et T. Du Manoir De Juaye, *Les secrets d'affaires*, Lexis Nexis, 2016.

H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil, Tome II, Deuxième volume, Biens : droit de propriété et ses démembrements*, Montchrestien 1994.

J.-M. Mousseron, *Traité des brevets*, Litec, 1984.

F.Nammour, *Les clauses de secret ou la réservation de l'information par le contrat*, Thèse de Montpellier, 1996.

F.Nammour, *Droit bancaire, réglementation, comptes, opérations, services*, Librairie Zein, 2003.

P.Nasr, *Droit pénal spécial, Infractions et peines, étude comparée*, éd. Sader, 2009.

J.Passa, *Contrefaçon et concurrence déloyale*, Litec, 1997.

C.Pascaud et JL Piotraut, *Protéger et valoriser l'innovation industrielle, Brevets et Savoir-faire : de la théorie à la pratique*, Tec & Doc, Lavoisier 1994.

J. Péliissier, A. Supiot et A. Jeammaud, *Droit du travail*, coll. Dalloz, 23 e éd., 2006.

P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Librairie du Recueil Sirey, Tome I et Tome II, 1954.

Y. Serra, *La non-concurrence en matière commerciale, sociale, et civile*, Dalloz, 1991.

J.S. Szwaletski et J.L Pierre, *Droit de la propriété industrielle*, Litec, Deuxième Edition, 2001.

Lexique de termes juridiques, Dalloz.

Articles

Y. Aubrée, *Contrat de travail : clauses particulières*, Répertoire de droit du travail, janvier 2014.

P. Berlioz, *Quelle protection pour les informations économiques secrètes de l'entreprise ?* RTD com.2012 p 263.

U. Bernitz, *Harmonisation et coordination de la législation du marché*, RTD Com, 1971, n°1, p 3.

N. Binctin, *L'apport en société de savoir-faire*, AJCA 2015, p.355.

C. Blaizot-Hazard, *Savoirs et droits fondamentaux- De l'ère industrielle à l'ère communicationnelle*, RFDA 2016, p.707.

A. Cappeau et G. Lavalette, *Les savoir-faire technologiques : évaluation, valorisation*, éd. J.-P. Huguet, Paris, 1999.

P. Carillon, *Licence de savoir-faire*, JCI Contrats Distribution, Fasc. 1050 , janvier 2017.

C. Caseau-Roche, *La clause de confidentialité*, AJCA 2014, p.119.

O. De Maison Rouge, *Le patrimoine informationnel, tentative de définition juridique*, Revue de l'Intelligence Economique, 2010.

O. De Maison Rouge, *La protection des secrets d'affaires à l'étranger: exercice de droit comparé*, Revue Internationale d'Intelligence Economique, Série Publications Numériques, janvier 2012.

O. De Maison Rouge, *La directive européenne sur le secret des affaires : la reconnaissance de droits incorporels d'un genre nouveau*, Rev. UE 2017.

F. Dessemontet, *Les secrets d'affaires dans l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce*, in Problèmes actuels de droit économique, Mélanges en l'honneur du professeur Charles-André Junod, 1997, Faculté de droit de Genève, p. 7.

S. Durrande, *Les rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale*, D. 1984, p. 187.

R. Fabre, *Le know how, sa réservation en droit commun*, coll CEIPI lib tech. 1976.

R. Fabre et L. Sersiron, *Contrat de licence de savoir-faire*, J.-Cl. Brevets, 2013, fascicule 4710.

R. Farhat, *Le secret bancaire en droit libanais*, EP Orient 1974, vol 18/19.

J-C. Galloux, *Concours, cumul et coexistence du secret et des droits de propriété intellectuelle*, in Mélanges offerts à J. Schmidt, CEIPI/Litec, 2013, p. 129-152.

J-C. Galloux, *Droits sur les créations nouvelles*, RTD Com. 2014, n°1, p. 87 et suivantes.

J-M. Garinot, *L'Union européenne au secours du secret d'affaires*, Dr et patrimoine 2014, p. 232.

JC. Garou, *Ebauche d'une définition juridique de l'information*, Recueil Dalloz, 1994.

J.-H. Gaudin, *La négociation des contrats de licence de brevets et de communication de savoir-faire par l'acquéreur*, JCP CI 1977.

J.-H. Gaudin, *Guide pratique de l'Ingénierie des licences et des coopérations industrielles*, éd. Litec, 1993.

C.Ghica-Lemarchand, *La responsabilité pénale de la violation du secret professionnel*, RDSS 2015, p.419.

Y. Guyon, *Développer la concurrence*, Cahiers de droit de l'entreprise, 1995, p.19.

F. Hagel, *Protection des secrets d'affaires : enjeux et repères* », Cahiers de droit de l'entreprise, 2012, n° 1, p. 36.

P. Henaff, *En quête d'une protection juridique pour le parfum*, RLDI déc. 2007, p. 66.

M. Jaouen, *Négociations et obligation de confidentialité* ,AJCA 2016, p.275.

W. Jeandidier, *Infractions économiques*, Dalloz p. 139, octobre 2016.

A. Lacresse et R. Pihéry, *Le savoir-faire et le droit de la concurrence*, AJCA p.359, 2015.

J. Lasserre Capdeville, *Le délit de violation du secret de fabrication*, AJ pénal 2011. p. 459.

J. Lasserre Capdeville, *Le secret bancaire, approches nationales et internationale*, Revue Banque Edition, décembre 2013.

- G. Loiseau**, *Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels, Biens intellectuels*, JurisClasseur 2011.
- A. Loran et H. Christophe**, *Le savoir-faire : le parent pauvre des incorporels ?* Revue de Droit Fiscal , octobre 2016.
- A Lucas**, *La protection des créations industrielles abstraites*, coll CEIPI, lib. Tech. 1975.
- V. Lucas**, *les programmes comme objet de droits intellectuelles*, JCP, p 3081, 1982.
- M. Malaurie-Vignal**, *La protection des informations privilégiées et du savoir-faire*, Dalloz 1997, p.207.
- M. Malaurie-Vignal**, *Réflexions sur le patrimoine informationnel de l'entreprise contre le piratage économique*, D.2012, p. 1415.
- J.M. Mousseron**, *Aspects Juridiques du Know How*, Cahiers de droit de l'entreprise, 1, 1972.
- V. Peltier**, *Révélation d'une information à caractère secret*, JCP 2005.
- Y. Picod**, *L'obligation de non-concurrence de plein droit et les contrats n'emportant pas transfert de clientèle*, JCP E, 1994. p. 349.
- Y. Picod et S. Robinne**, *Concurrence (Obligation de non-concurrence)*, Répertoire de droit de travail, mai 2009.
- J. Pooley**, *Le secret d'affaires : un droit de propriété intellectuelle méconnu ?*, OMPI Magazine, juin 2013, p. 2-4.
- Y. Saint-Gal**, *Concurrence déloyale et agissements parasitaires*, RIPIA, 1956.
- J. Schmidt-Szalewski**, *La période précontractuelle en droit français*, RID com. 1990, p 545.
- J. Schmidt-Szalewski**, *Savoir-faire*, Répertoire de droit commercial, Dalloz, février 2009.

S. Schiller, *Secret des affaires : la directive est publiée*, La semaine Juridique Edition Générale n. 26,27 juin 2016, p 746.

F.X. Testu, *Contrats d'affaires, Clauses de propriété intellectuelle*, Dalloz 2010.

P. Le Tourneau, *Le parasitisme dans tous ses états*, Dalloz.1993, chr. p 310.

P. Le Tourneau et J. Julien, *Droit de la responsabilité et des contrats, Chapitre 1 – Agissements fautifs*, Dalloz, 2014.

P. Le Tourneau et M. Poumarède, *Bonne foi*, Rép. civ. Dalloz, p. 25.

P. Verdier, *Secret professionnel et partage des informations*, Journal du droit des jeunes 2007/9 (N° 269), p. 8-21.

P. Vignand, *La notion de perfectionnement*, 7^e rencontre de propriété industrielle, Invention et droits antérieurs, 1979, Litec, p. 29.

W.Wang, *Reverse Engineering. Technology of Reinvention*, CRC Press, 2011.

B.Warusfel, *La loi américaine sur l'espionnage industriel*, Revue Droit et Défense, 1997.

Sites Internet

-Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Clefs de la propriété intellectuelle : Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exportatrices*, Centre Du Commerce International CNUCED/OMC, 2004.
www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/intproperty/itc_p163/wipo_pub_itc_p163

-G. Bodenhausen, « Guide d'application de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle », éd. BIRPI.
www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/intproperty/611/wipo_pub_611.pdf

-Jérôme Frantz, *La protection des secrets d'affaires dans l'Union européenne*, 2014 **www.etudes.cci-paris-idf.fr**

-C. Jalloul, *La notion de savoir-faire*, **www.legallaw.edu.lb**

-C.Mathon, *La protection du secret d'affaires : Enjeux et Proposition*, 17 avril 2009.

www.claudemathon.fr/public/Secret_des_affaires_Rapport_final_17_avril_09.

-C. Nassar, *Le patrimoine culturel immatériel au Liban à la lumière de l'expérience internationale*, Septembre 2013.

www.modernheritageobservatory.org

-Magazine OMPI, *Pleins feux sur un pays- Liban : relever les défis en matière de propriété intellectuelle*, Septembre 2005.

www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2005/05/article_0007

-Revue de l'OMPI, *Les secrets d'affaires n'ont pas de prix : protégez-les !*, avril 2002, p.12.

-Définition de la corruption,

www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2004-7.pdf

Table des matières

Table des abréviations.....	3
Sommaire.....	5
Introduction.....	7
<u>Première partie : La nécessité de protéger le secret d'affaires.....</u>	17
Titre I : La nature juridique des secrets d'affaires.....	17
Chapitre 1 : La notion du secret d'affaires.....	18
Section 1- Les critères de qualification du secret d'affaires.....	19
Section 2- Les notions voisines au secret d'affaires.....	24
Chapitre 2 : L'importance du patrimoine informationnel dans l'entreprise.....	32
Section 1- L'information : nouveau patrimoine des entreprises.....	33
Section 2- Une éventuelle possession de l'information.....	36
Titre II : L'objectif de la protection au sein des entreprises.....	41
Chapitre 1 : La préservation des avantages concurrentiels des entreprises.....	42
Section 1- La lutte contre l'espionnage industriel.....	43
Section 2- Complémentarité entre droits privatifs et secrets.....	49

Chapitre 2 : Le domaine du secret d'affaires en droit comparé...	53
Section 1- La loi Américaine sur le secret d'affaires.....	54
Section 2- La directive Européenne sur le secret d'affaires.....	58
<u>Deuxième partie : Les moyens de protection au Liban</u>	64
Titre I : Les techniques préventives	65
Chapitre 1 : La notion de savoir-faire.....	66
Section 1- Les caractères du savoir-faire.....	67
Section 2- Les actes relatifs au savoir-faire.....	73
Chapitre 2 : La responsabilité contractuelle.....	79
Section 1- Les clauses de confidentialité.....	80
Section 2- Les clauses de non-concurrence.....	87
Titre II : Les techniques répressives	94
Chapitre 1 : La responsabilité civile délictuelle.....	94
Section 1- La concurrence déloyale.....	96
Section 2- Les agissements parasites.....	101
Chapitre 2 : La responsabilité pénale.....	104
Section 1- Le secret de fabrique	105
Section 2- La protection par d'autres incriminations.....	108

Conclusion.....	114
Bibliographie.....	118

