

CHRONIQUE

DROIT PÉNAL BANCAIRE



JÉRÔME LASSERRE CAPDEVILLE

Maître de conférences HDR
Université de Strasbourg

■ SECRET DES AFFAIRES

Secret des affaires – Proposition de loi – Création d'un nouveau délit.

Proposition de loi relative à la protection du secret des affaires enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 16 juillet 2014.

Depuis une dizaine d'années, plusieurs projets envisageant la reconnaissance légale d'un délit de violation du secret des affaires ont été rendus publics. Aucun d'entre eux n'a cependant abouti. Or une nouvelle proposition de loi, instituant une telle incrimination, vient d'être enregistrée auprès de l'Assemblée nationale. Elle pourrait donc être à l'origine d'une évolution du droit en la matière.

Le secret bancaire étant une protection de la personne lésée par des informations de nature confidentielle parvenues à la connaissance du banquier, il ne saurait préserver les renseignements intéressant uniquement la banque¹. Le principe posé par l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier est, en effet, une obligation à la charge du banquier, dont la violation est réprimée, et non un droit. Il doit dès lors se distinguer du secret des affaires en vertu duquel une banque peut imposer le silence à ses employés dans son seul intérêt. On ne saurait nier, néanmoins, que ces deux secrets voient une partie de leur domaine porter sur de mêmes informations².

Mais le secret des affaires existe-t-il réellement? On peut le penser, la loi³ comme la jurisprudence⁴ le visant parfois.

Cependant, ces références multiples à une notion non définie s'inscrivent dans une approche « fractionnée » et, du coup, impropre à garantir une protection efficace du secret des affaires. C'est ainsi qu'à ce jour aucun délit spécifique de violation du secret des affaires n'est envisagé par notre droit, alors que les infractions susceptibles d'être utilisées en la matière ne sauraient remédier à une évidente carence : vol, abus de confiance, intrusion dans les systèmes informatisés de données, atteinte au secret professionnel, atteinte au secret de fabrique, etc. Fort de ce constat, plusieurs projets prévoyant une telle pénalisation ont été rendus publics ces dernières années. L'un d'entre eux a même failli être adopté⁵. En effet, le texte fut voté en première lecture par l'Assemblée nationale le 23 janvier 2012 avant que le changement de majorité, suite à l'élection présidentielle, entraîne sa mise « en sommeil » au Sénat. Cependant, le problème de l'espionnage industriel continuant à prendre de l'ampleur, l'idée de pénaliser la violation du secret des affaires n'a pas disparu. C'est ainsi qu'une nouvelle proposition de loi a été enregistrée à l'Assemblée nationale le 16 juillet 2014. Or, l'évolution légale envisagée est de nature à intéresser le banquier qui peut trouver là une protection supplémentaire pour ses informations internes « sensibles ».

La proposition en question se décline en six articles. Le premier d'entre eux a pour objectif de créer, au sein du livre premier du Code de commerce, un titre V intitulé « Du secret des affaires », composé de neuf articles. C'est ainsi qu'un article L. 151-1 définit le champ de la protection d'un secret des affaires, laissant le soin aux dispositions suivantes de définir les comportements illicites. Cette définition est donc particulièrement importante. Trois critères cumulatifs (semble-t-il) sont prévus par l'article en question. En

1. CA Poitiers 2 nov. 2005 : BICC 2006, n° 1334.

2. Cela explique pourquoi certains juges du fond ne sont pas très clairs dans la distinction qu'ils font entre ces deux secrets, TGI Nanterre 25 mai 2010 : *Banque et Droit*, sept.-oct. 2010, p. 37, obs. Th. Bonneau.

3. V. par ex., C. com., art. L. 430-10 et L. 463-4. – C. mon. fin., art. L. 612-24, L. 621-15 et R. 612-47.

4. En matière de procédure civile, le secret des affaires a notamment été évoqué en matière de mesure d'instruction in futurum visée par l'article 145 du Code de

procédure civile, Cass. civ. 2^e, 7 janv. 1999, n° 95-21.934 : *Bull. civ.* 1999, II, n° 4. – Cass. civ. 2^e, 8 févr. 2006, n° 05-14.198 : *Bull. civ.* 2006, II, n° 44.

5. Prop. Loi AN n° 3103, 13 janvier 2012. – A. Cousin, « Vers une protection accrue du secret des affaires », D. 2012, p. 1808. – J. Lasserre Capdeville, « La proposition de loi Carayon : la reconnaissance légale du secret des affaires », *Légicom* 2013/1 n° 49, p. 55.

effet, est protégée au titre du secret des affaires, « indépendamment de son incorporation à un support », toute information :

– « qui ne présente pas un caractère public en ce qu'elle n'est pas, en elle-même ou dans l'assemblage de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible à une personne agissant dans un secteur ou un domaine d'activité traitant habituellement de ce genre d'information » ;

– « qui, notamment en ce qu'elle est dénuée de caractère public, s'analyse comme un élément à part entière du potentiel scientifique et technique, des positions stratégiques, des intérêts commerciaux et financiers ou de la capacité concurrentielle de son détenteur et revêt en conséquence une valeur économique » ;

– « qui fait l'objet de mesures de protection raisonnables, compte tenu de sa valeur économique et des circonstances, pour en conserver le caractère non public ».

L'article L. 151-2 pose alors, par ses deux premiers alinéas, comme principe général l'interdiction de violer le secret des affaires (obtention, utilisation ou communication), tandis que le troisième qualifie de faute au sens de la responsabilité civile l'atteinte à ce secret. Cet alinéa dispense de tout élément supplémentaire la caractérisation de la faute en la matière : la violation se suffit à elle-même. Le tribunal est susceptible d'ordonner en référé toute mesure de nature à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte⁶. Il peut en outre, à titre de réparation, prononcer diverses mesures, et notamment accorder à la victime de l'atteinte des dommages et intérêts.

Mais notre attention est avant tout attirée par l'article L. 151-8 envisagé. Celui-ci prévoit que le fait pour « qui-conque de prendre connaissance ou de révéler sans autorisation, ou de détourner toute information protégée au titre du secret des affaires au sens de l'article L. 151-1 du Code de commerce » est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. La peine est portée à 7 ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende lorsque l'infraction « est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou aux intérêts économiques essentiels

6. C. com., art. L. 151-3.

de la France ». La tentative de ce délit est punie des mêmes peines. On comprend que l'objectif est ici de lutter contre toutes les formes d'espionnage économique. La proposition de loi introduit en outre des peines complémentaires.

Mais sommes-nous pour autant en présence d'un principe absolu ? Une réponse négative s'impose, comme en témoigne l'article L. 151-9 qui prévoit trois situations dans lesquelles le secret des affaires n'est pas opposable. Il en va ainsi, tout d'abord, dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En second lieu, une exception est prévue au bénéfice de toute personne qui « informe ou signale aux autorités compétentes des faits susceptibles de constituer des infractions aux lois et aux règlements en vigueur dont il a eu connaissance ». Devraient alors être concernés par cette dérogation les journalistes ou les lanceurs d'alerte. Cette exception est, selon nous, bienvenue, et permet à la proposition de loi d'échapper à une critique régulièrement opposée aux projets antérieurs⁷. En dernier lieu, le secret des affaires ne devrait pas être opposable aux autorités juridictionnelles et administratives françaises d'une part, et étrangères d'autre part dans le respect, pour ces dernières, de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères.

Cette proposition de loi, qui s'inspire de dispositifs en vigueur dans d'autres pays, mais également d'une proposition de directive⁸, paraît solide. Les plus gros reproches opposés aux projets passés le sont plus difficilement ici. Mais cette proposition sera-t-elle pour autant adoptée ? Si elle est accompagnée d'une véritable volonté politique, on peut légitimement le penser. À défaut, il ne s'agira que d'un texte sans lendemain de plus... ■

7. J. Lasserre Capdeville, *op. cit.*, p. 62.

8. Proposition de directive sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, COM(2013) 813 final. – J. Lapousterle, « Les secrets d'affaires à l'épreuve de l'harmonisation européenne », D. 2014, p. 682.

■ DROIT PÉNAL DU CRÉDIT

Mention du TEG par écrit – Loi n° 2014-844 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public – Incidence en droit pénal.

Loi n° 2014-844 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales : JO du 30 juill. 2014, p. 12513.

La loi n° 2014-844 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales valide de façon rétroactive ces mêmes prêts lorsque ceux-ci auraient méconnu l'article L. 313-2 du Code de la consommation imposant la mention du taux effectif global « dans tout écrit constatant un contrat de prêt ». Le délit associé à cet article est donc concerné par la validation.

Il est bien connu que la lutte contre les « prêts toxiques » a connu une étape fondamentale avec la célèbre décision du TGI de Nanterre¹ ayant estimé que si le taux effectif global du crédit n'avait pas été mentionné « dans tout écrit constatant un contrat de prêt », comme l'exige pourtant l'article L. 313-2 du Code de la consommation, le prêteur devait se voir infliger une sanction particulière : la nullité de la stipulation prévoyant le taux conventionnel et sa substitution par le taux légal. Face à cette jurisprudence, qui a été confirmée depuis², voire même éten-

1. TGI Nanterre 8 févr. 2013, n° 11/03778, 11/03779 et 11/03780 : RD banc. fin. 2013, comm. 124, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; LEDB avr. 2013, p. 7, n° 045, obs. J. Lasserre Capdeville.

2. TGI Paris 25 mars 2014, n° 11/04698 : dalloz.fr, actualité, 31 mars 2014, obs. M.-Ch. de Montecler ; AJCT 2014, n° 6, p. 323, obs. J. Lasserre Capdeville.