GUIDE PRATIQUE

LA GESTION DU SECRET DES AFFAIRES



AUTORITÉ POLYNÉSIENNE DE LA CONCURRENCE

TE MANA TATA'URA'A MĀTETE I PŌRĪNETIA

AUTORITÉ POLYNÉSIENNE DE LA CONCURRENCE

TE MANA TATA'URA'A MĀTETE I PŌRĪNETIA

Ce guide a été rédigé pour les entreprises polynésiennes et les professionnels. Il a une vocation pédagogique et son contenu ne saurait engager la responsabilité de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

EDITO

Dans le cadre d'une procédure devant l'Autorité Polynésienne de la Concurrence, les parties peuvent être amenées à communiquer des documents et informations relevant du secret des affaires.

Il s'agit de toute information qui revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle.

Ces éléments peuvent faire l'objet d'une demande de protection raisonnable au titre du secret des affaires.

Ce guide décrit les mécanismes et formalités attachés à une demande de protection du secret des affaires.

L'objectif est notamment de faciliter et fluidifier les échanges entre le service d'instruction et les parties pour que le rapporteur général puisse faire droit à cette demande de protection.

SOMMAIRE

LES TEXTES DE RÉFÉRENCE 6

LA DÉFINITION 7

LE SCHÉMA 8

LES DEMANDES DE CLASSEMENT 10

LA PROCÉDURE DE CLASSEMENT 14

LA PROCÉDURE DE DÉCLASSEMENT 15

LES RECOURS 16

SENSIBILISER LES ENTREPRISES 17

Les textes de référence

LE CODE POLYNÉSIEN DE LA CONCURRENCE

Article LP 310-10	Intérêt des parties à la non-divulgation de leurs secrets d'affaires
Article LP 630-4	La protection du secret des affaires
Article A 310-4	Les demandes du secret des affaires
Article A 634-1	La procédure de demande de classement
Article A 634-2	L'absence de classement
Article A 634-2-1	L'examen du rapporteur
Article A 634-3	La procédure de demande de déclassement
Article A 634-4	Le régime particulier du contrôle des concentrations et des surfaces commerciales
Article A 640-7-1	La notification de la décision du rapporteur général
ANNEXE I	Formulaire de notification d'une opération de concentration
ANNEXE II	Formulaire simplifié de notification d'une opération de concentration

L'ORDONNANCE N° 2017-157 DU 9 FÉVRIER 2017

Article 11	Le recours contre la décision du rapporteur général devant la cour d'appel

Qu'est-ce que le Secret des affaires ?

Les secrets des affaires sont des informations confidentielles sur l'activité commerciale d'une entreprise dont la transmission ou la divulgation peut porter gravement atteinte à ses intérêts. Une information relève du secret des affaires lorsqu'elle remplit les **conditions cumulatives** suivantes :

1. **elle n'est connue que par un nombre restreint de personnes et n'est pas facilement accessible aux autres ; et**
2. **elle a une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ; et**
3. **les intérêts susceptibles d'être lésés par sa divulgation doivent être objectivement dignes de protection.**

EXEMPLES (LISTE NON-EXHAUSTIVE)

- Sources d'approvisionnements
- Quantités produites et vendues
- Parts de marché
- Plans marketing
- Structure des coûts et des prix
- Données R&D
- Stratégie commerciale
- Projets d'acquisition d'entreprise
- Lancement d'un nouveau produit
- Fichiers clients ou fournisseurs
- Données commerciales stratégiques
- Procédés originaux
- Accords de confidentialité ou de non-concurrence
- Organigrammes
- Informations techniques et financières relatives au savoir-faire d'une entreprise, aux méthodes d'évaluation des coûts, aux secrets et procédés de production, à l'approvisionnement et à la gestion des stocks
- Plus largement, les savoir-faire et informations commerciales non divulgués, conférant à leur titulaire un avantage concurrentiel

Schéma du traitement des secrets des affaires

L'entreprise communique à l'Autorité des documents et formule une demande de protection au titre du secret des affaires

- Délai normal
  Un mois
  Demande faite **par écrit** ou **envoi numérique** contre un récépissé d'avis de réception
- Délai d'urgence
  48 h minimum
  Demande faite **par écrit** ou **envoi numérique** contre un récépissé d'avis de réception

L'entreprise est perquisitionnée et des documents contenant des secrets des affaires sont saisis

→ L'entreprise reçoit un courrier lui rappelant les dispositions relatives au secret des affaires

Contenu de la demande

La demande de protection doit respecter les trois exigences cumulatives suivantes :

- Enumération des informations à protéger et motif de la demande
- Résumé du document à protéger
- Version non confidentielle du document à protéger

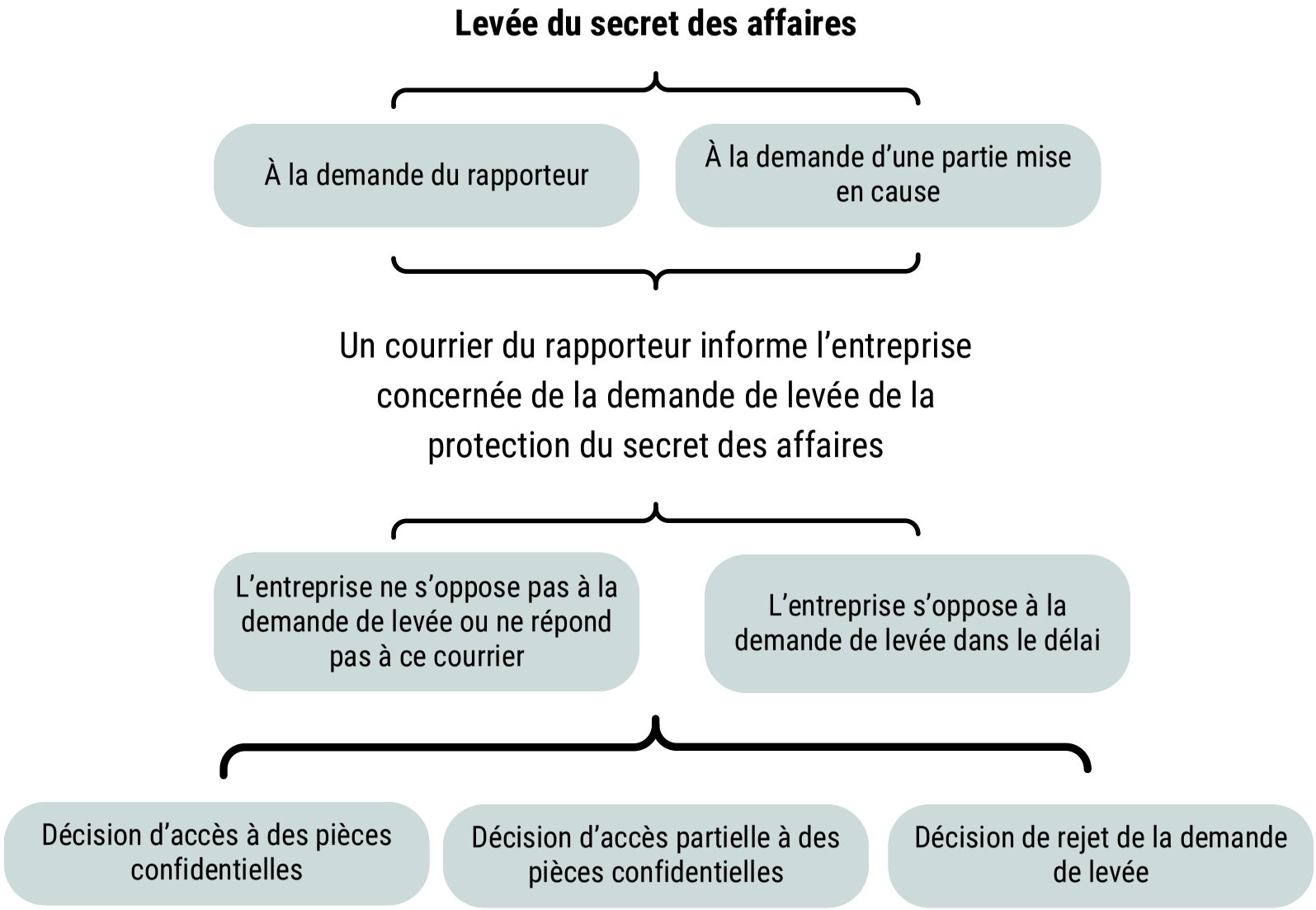
Traitement de la demande de protection et décision rendue par le rapporteur général

Si respect du formalisme
ET du délai
ET demande fondée

- Décision de protection du secret des affaires
- Décision de protection partielle du secret des affaires

Si non respect du formalisme
OU du délai
OU demande manifestement infondée

- Décision de rejet de la demande


Levée du secret des affaires
À la demande du rapporteur
À la demande d'une partie mise en cause
Un courrier du rapporteur informe l'entreprise concernée de la demande de levée de la protection du secret des affaires
L'entreprise ne s'oppose pas à la demande de levée ou ne répond pas à ce courrier
L'entreprise s'oppose à la demande de levée dans le délai
Décision d'accès à des pièces confidentielles
Décision d'accès partielle à des pièces confidentielles
Décision de rejet de la demande de levée

La demande de classement par les personnes qui ont transmis les éléments

CONTENU DE LA DEMANDE

1. IDENTIFIER précisément les différents « documents, parties de documents ou informations » pour lesquels la protection est demandée.

2. MOTIVER la demande pour chaque information concernée. Une motivation globale ou répétée est acceptée si elle concerne des informations de même nature qui sont à plusieurs reprises concernées. L'important est de pouvoir rattacher une motivation à chaque information.

Ex n°1 : **est acceptée** la motivation globale suivante pour des documents contenant plusieurs tableaux des prix appliqués à différents clients, à condition de les identifier formellement (« les tableaux 3, 4 et 5 de l'annexe 5 »)	« *ces données révèlent qui sont nos clients et les prix que nous pratiquons avec chacun d'eux et constituent donc des secrets d'affaires* »
Ex n°2 : **n'est pas acceptée** la motivation suivante	« *ces documents contiennent des secrets d'affaires* »

Cas particulier des agendas et messageries électroniques :
Il est admis que le demandeur ne donne que deux ou trois exemples d'informations confidentielles y figurant et la ou les motivations s'y rapportant en vue du classement de l'ensemble d'un tel support.

3. COMMUNIQUER UNE VERSION NON-CONFIDENTIELLE des pièces concernées **et**, de manière séparée, un **RÉSUMÉ** des éléments qu'il souhaite conserver secrets.

- Il faut qu'en consultant le dossier non-confidentiel (contenant le même nombre de page que la version confidentielle), il soit possible de connaître précisément la nature de l'information cachée et sa forme, afin qu'une partie puisse apprécier si la connaissance de la version confidentielle de la pièce en cause pourrait être nécessaire à l'exercice de ses droits.

Ex : un organigramme sans les noms ou un business plan dont les données chiffrées sont occultées, mais dont le titre, l'architecture et les intitulés d'entrées sont conservés.

Cas particulier : Lorsque la version non-confidentielle consiste en une page où figure le résumé, ils peuvent être confondus.

Ex : une lettre d'un directeur commercial à ses chefs d'agence dont il ne subsisterait dans la version non-confidentielle que l'en-tête et la signature doit être accompagnée d'un résumé du type : « *lettre du directeur commercial du 4 janvier 2005 aux chefs d'agence définissant les produits sur lesquels ils doivent faire porter leurs efforts commerciaux en 2005* ».

- Les demandes de secret des affaires doivent être formulées sous forme d'**un tableau** qui inclut le résumé et la motivation de la demande (disponible sur le site internet de l'APC).

À noter : ce tableau figurera au dossier, en sus de la version non-confidentielle de la pièce en cause et le résumé de l'information cachée. **Les demandeurs doivent donc veiller à ne pas y faire figurer les informations confidentielles.**

DÉLAI D'ENVOI DE LA DEMANDE

UN (1) MOIS à compter de la date à laquelle les éléments objet de la demande ont été obtenus par l'Autorité.

RACCOURCI EN CAS D'URGENCE, par le rapporteur général, notamment dans les cas suivants :

- Instruction de demandes de mesures conservatoires.
- Des éléments « de dernière minute » sont apportés ou demandés avant une étape procédurale dont l'échéancier est fixé.

EXTENSION POSSIBLE, sur décision du rapporteur général :
Sur demande objectivement justifiée, le délai d'un mois peut être allongé (par exemple, après des saisies volumineuses).

MODALITÉS D'ENVOI DE LA DEMANDE

- La demande doit être formulée par **écrit** ou **envoi numérique** contre un **récépissé d'avis de réception.**

La demande de classement par les personnes qui n'ont pas transmis les éléments

Sur invitation formulée par le rapporteur général, une personne autre que celle ayant transmis les éléments peut effectuer une demande de classement en secret des affaires.

Ce type de demande concerne des **situations particulières** en présence d'éléments transmis relevant du secret des affaires :

- Les informations fournies **n'ont pas fait l'objet d'une demande de protection par la personne les ayant fournies** alors qu'elles révèlent des secrets d'affaires concernant d'autres personnes.

- Les informations fournies **ont fait l'objet d'une demande de protection incomplète**.

Le demandeur est soumis à la **même forme et au même délai** que pour une demande de classement formulée par la personne qui a transmis les éléments.

Les procédures de classement

LA DÉCISION DE CLASSEMENT

1. **Examen des demandes de classement par le rapporteur**
2. **Décision de classement**
3. **Notification de la décision au demandeur**

LES AUTRES DÉCISIONS

1. **Examen des demandes de classement par le rapporteur**
2. **Information du demandeur pour la fixation d'un délai de présentation de ses observations**
3. **Décision :**
   - **classement partiel ; ou**
   - **de refus de classement**
4. **Notification de la décision au demandeur**

La procédure de déclassement

Qui peut demander le déclassement ?

- Le rapporteur pour les besoins du débat entre les parties devant l'Autorité.

- Une partie mise en cause pour l'exercice de ses droits.

La partie saisissante ne peut pas demander le déclassement mais elle peut suggérer au rapporteur de demander lui-même un déclassement pour les besoins du débat.

Le rapporteur général de fixe un délai permettant un débat sur les informations, documents ou parties de document(s).

Les recours contre les décisions du rapporteur général

Les décisions de classement ou de déclassement du rapporteur général relatives au secret des affaires peuvent faire l'objet d'un recours devant le **premier président de la Cour d'appel de Paris**.

Sensibiliser les entreprises

Renforcer la connaissance en matière de secret des affaires

LA PRÉVENTION : UNE DÉMARCHE NÉCESSAIRE POUR LES ENTREPRISES

L'APC encourage les entreprises à se doter d'un **programme de conformité** leur permettant de diffuser la connaissance des règles, d'assurer le respect de ces règles, de détecter de possibles manquements et de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin et/ou pour en prévenir la réitération.

Les moyens nécessaires doivent être consacrés à son élaboration. Sa mise en œuvre a vocation à s'insérer dans la gestion courante des entreprises.

La diffusion de ce guide s'inscrit parmi les éléments d'un programme de conformité afin d'intégrer les modalités de la protection du secret des affaires et d'instaurer une bonne communication avec l'APC.

RAPPEL

Un programme de conformité efficace doit notamment comporter les éléments suivants :

- **un engagement clair et public de l'entreprise ;**
- **des mesures de formation et d'information des salariés ;**
- **un système d'audit interne et un dispositif d'alerte.**

AUTORITÉ
POLYNÉSIENNE
DE LA
CONCURRENCE

TE MANA TATA'URA'A MĀTETE I PŌRĪNETIA