

Avis n°2011/07 du 22 septembre 2011

## **Commission d'arbitrage**

Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial.

### **Avis sur l'obligation de confidentialité figurant à l'article 6 de la loi**

## **Introduction**

L'article 6 de la loi du 19 décembre 2005 impose aux personnes qui négocient un contrat de partenariat commercial une obligation de confidentialité concernant les informations obtenues en vue de la conclusion de ce contrat. En dehors de cet accord de partenariat commercial, ces personnes ne peuvent utiliser les informations reçues pour en faire un usage étranger à cet accord.

Cette obligation de confidentialité s'applique aux deux parties : celle qui donne le droit et celle qui reçoit le droit de faire usage de la formule commerciale définie à l'article 2 de la loi.

Comment faire respecter efficacement cette obligation ?

La Commission d'arbitrage a examiné cette question à laquelle sont confrontées toutes les personnes qui négocient un contrat de partenariat commercial et qui, pour respect le prescrit de l'article 3 de la loi, communiquent un document d'information précontractuelle et un projet de contrat qui contiennent souvent des informations confidentielles.

## **Avis**

### **1) Le texte légal**

L'article 6 de la loi dispose que « les personnes sont tenues à la confidentialité des Informations qu'elles obtiennent en vue de la conclusion d'un accord de partenariat commercial et ne peuvent les utiliser, directement ou indirectement, en dehors de l'accord de partenariat commercial à conclure ».

### **2) L'absence de sanction du non-respect de cette obligation**

La loi ne prévoit aucune sanction en cas de non-respect de cette obligation.

Or, la pratique démontre que lorsque des personnes négocient un contrat et lorsque, dans ce cadre, ces personnes reçoivent des informations confidentielles, un accord de confidentialité est signé qui contient une sanction financière en cas de non-respect de cette obligation. Cette indemnité conventionnelle due en cas de non-respect du contrat a un double objet :

- elle a un effet dissuasif : celui qui ne respecte pas l'obligation de confidentialité craint de devoir assumer la sanction financière convenue et, de ce fait, veille au strict respect de cette obligation ;
- elle évite de devoir démontrer l'ampleur du préjudice subi par le non-respect de l'obligation : les dommages-intérêts sont fixés conventionnellement et leur montant ne peut plus faire l'objet d'une discussion (sauf en cas d'abus de droit).

La pratique qui consisterait à faire signer, au moment de la remise du document d'information précontractuelle, par la personne qui reçoit des informations confidentielles, un contrat prévoyant une obligation de payer une somme déterminée en cas de non respect de l'obligation de confidentialité, pourrait être contestée dans la mesure où l'article 3 de la loi stipule qu' « aucune obligation ne peut être prise, aucune rémunération, somme ou caution ne peut être demandée ou payée avant l'expiration du délai d'un mois suivant la délivrance du document visé au présent article ». La loi ne prévoit en effet pas la possibilité d'ajouter à l'obligation de confidentialité prévue en son article 6 une obligation de payer une somme déterminée en cas de non respect de cette obligation.

Il serait utile, afin d'assurer la bonne exécution de la loi, de permettre expressément la conclusion d'un accord de confidentialité assorti d'une indemnité conventionnelle en cas de non-respect de cette obligation et ce, dès la communication du document d'information précontractuelle.

Cette obligation et l'indemnité pourraient concerner les deux parties : celle qui donne le droit et qui, dans ce cadre, reçoit des informations confidentielles concernant la personne qui souhaite signer un contrat de partenariat commercial, et celle qui reçoit le droit et qui, dans ce cadre, peut prendre connaissance de « secrets de fabrique » qu'il convient de ne pas divulguer à des concurrents, sous peine de causer un dommage au réseau commercial.

### **3) Proposition de modification de la loi du 19 décembre 2005**

L'article 3 de la loi, 2ème alinéa, devrait être libellé comme suit : « **A l'exception des obligations prises dans le cadre d'un accord de confidentialité**, aucune autre obligation ne peut être prise, aucune autre rémunération, somme ou caution ne peut être demandée ou payée avant l'expiration du délai d'un mois suivant la délivrance du document visé au présent article ».

---