

La protection juridique des actifs immatériels de l'entreprise connaît quelques limites et de nouveaux contentieux apparaissent. État des lieux.

Les aspects juridiques du capital immatériel

La notion de capital immatériel englobe celle de propriété intellectuelle, qui trouve un certain essoufflement notamment du fait du développement de l'économie numérique. Or, si la protection des éléments classiques pour une entreprise par la propriété intellectuelle est relativement bien assurée, il n'en est pas de même des éléments périphériques entrant dans le capital immatériel : une information sur support papier faisant état d'un rapprochement entre entreprises, par exemple. Le juriste va en outre être confronté à de nouveaux contentieux qui mettent en exergue les limites du droit de la propriété intellectuelle.

PAS D'EXPLOITATION DE L'IMMATÉRIEL SANS PROTECTION

Il est difficile d'envisager une exploitation du capital immatériel d'une société à l'extérieur de l'entreprise, si ce capital n'est pas protégé. Or les modes de protection issus du droit des brevets ou des modèles se rapportent plus à l'ère industrielle qu'à une économie dématérialisée. Rappelons qu'une invention n'est brevetable, en France, que si elle est susceptible d'application industrielle ! C'est cette condition qui donne lieu aux discussions que nous connaissons sur la brevetabilité du logiciel. Toutefois, soucieux d'adapter notre économie à la société de l'immatériel, le législateur a adopté plusieurs textes où, à défaut de protéger des éléments incorporels du patrimoine, il interdisait certains moyens d'accès. Il en est ainsi des lois sur l'intrusion informatique qui répriment la manière de s'approprier certaines données.

Pour faire une comparaison triviale avec des biens matériels, nous sommes dans une situation où le législateur ne réprimerait pas le vol, mais se contenterait

de dire qu'il n'est pas possible de prendre un objet en forçant une serrure.

En revanche, les autres moyens d'appropriation seraient licites. Pour le moment, la situation est donc ubuesque ! Dès lors, les praticiens tentent de recourir au contrat pour élaborer une protection. Mais ils se heurtent à de grandes difficultés comme le montre l'exemple des clauses de non-concurrence, que l'on pourrait rattacher à la protection du capital humain. Le législateur s'interroge pour sa part sur la protection du secret des affaires.

Les clauses de non-concurrence

Depuis juillet 2002, les clauses de non-concurrence imposées aux salariés (et de plus en plus aux indépendants) doivent être indemnisées et ce, quels que soient les secteurs d'activité et les dispositions des conventions collectives.

Dès lors, la doctrine se demande si une entreprise aura la faculté de renoncer unilatéralement à de telles clauses, comme cela se faisait par le passé. En effet, selon d'éminents juristes, l'obligation d'indemnisation a mué d'un engagement unilatéral en une obligation synallagmatique².

Si du fait d'une clause dans le contrat de travail, l'entreprise doit supporter à terme une charge, quelle sera son mode de comptabilisation ? Faut-il la provisionner dès la signature du contrat ? Pour quel traitement fiscal opter ?

Le secret des affaires

Bernard Carayon, député du Tarn, a rédigé et déposé une proposition de loi tendant à protéger les informations économiques au sein des entreprises. Cette proposition a le mérite de tenter de définir ce qui est protégeable et d'élaborer des modes de protection. Il conviendra donc de la suivre.

PAR



Thibault DU MANDOIR DE JUAYE
avocat à la Cour¹

¹ Auteur de *Le droit pour développer votre business*, Ed. d'Organisation, 2004, et *Le droit de l'intelligence économique*, Ed. Litec (groupe Lexis-Nexis), 2007.

² NDA : qui lie les deux parties.