

## 6.9. Secrets d'affaires ou brevets ?

*Les entreprises, et spécialement les PME, n'ont pas toujours les ressources nécessaires pour déposer des brevets et faire respecter les droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés. D'autre part, ces droits ne permettent pas toujours une protection adéquate de certains types d'informations industrielles ou commerciales, pourtant à grande valeur ajoutée. Dans le cas d'informations techniques - savoir-faire, procédés de fabrication, recettes, formulations - le choix entre garder une invention secrète et la breveter est une décision parfois difficile.*

Rappelons ici la différence entre brevet et secret

Un brevet est un titre de propriété industrielle qui confère à son titulaire le droit d'interdire à un tiers l'exploitation de l'invention objet du brevet pour une durée limitée et sur un territoire déterminé. L'invention est une solution technique à un problème technique. Elle doit être nouvelle, inventive et susceptible d'une application industrielle. La procédure de délivrance d'un brevet implique sa publication et, de ce fait, la divulgation de l'invention. Cette divulgation, contrepartie du monopole attribué à l'inventeur, permet d'enrichir l'état de la technique et de la connaissance et de stimuler l'activité créative générale.

La définition du secret d'affaires vient d'être uniformisée par la Directive européenne 2016/943. Il s'agit:

- ▶ D'une information maintenue secrète (non connue des personnes appartenant aux milieux concernés ou non accessible)
- ▶ Qui a une valeur commerciale (effective ou potentielle) du fait même qu'elle est secrète
- ▶ Et qui fait l'objet de dispositions pour préserver ce secret et assurer la confidentialité

Le secret peut porter sur des informations techniques ou des informations commerciales - fichier clients, résultats d'études de marché, listes de prix, business plan,...

Finalement, la grande différence entre les deux modes de protection provient de ce que le contenu du brevet est publié en échange d'un droit privatif conféré au titulaire, tandis que le secret - par définition - n'est pas publié, mais ne donne pas d'exclusivité basée sur un droit de propriété opposable à des tiers.

Une étude sur les pratiques des entreprises

L'Observatoire de l'EUIPO (l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle) a publié il y a peu une étude intitulée «Protecting innovation through Trade secrets and Patents - Determinants for European Union firms». Elle y examine un certain nombre de facteurs considérés comme influençant le choix des entreprises entre ces deux modes de protection.

L'étude a porté sur les pratiques de 200 000 entreprises opérant en Europe. Les grandes conclusions qui s'imposent sont les suivantes:

- ▶ Les entreprises innovantes utilisent à la fois les brevets et les secrets d'affaires, les deux modes de protection étant complémentaires.
- ▶ Elles utilisent plus les secrets d'affaires que les brevets dans la plupart des secteurs économiques et dans tous les États membres (52.3 % contre 31.7 %; 40.4% contre 24.8 % pour la Belgique). Le score dans les grandes entreprises est de 69.1 % contre 52.8 % et dans les PME de 51.2 % contre 30.4 %.
- ▶ Les entreprises innovantes italiennes utilisent les secrets commerciaux un tiers de plus que les entreprises croates. Le plus petit écart entre les deux systèmes de protection est en Belgique et au Royaume-Uni et les différences les plus grandes sont en Finlande, en Hongrie, en Lituanie et aux Pays-Bas.
- ▶ Les brevets comme les secrets d'affaires sont susceptibles d'être utilisés dans des entreprises à fort budget R & D.
- ▶ Les secrets commerciaux sont préférés lorsque l'innovation est nouvelle pour l'entreprise.

- ▶ Ils sont très utilisés dans les secteurs de l'ingénierie/le testing technique et dans la programmation et ses activités connexes.
- ▶ Les brevets sont plus susceptibles d'être utilisés lorsque le produit est un bien (et sujet à reverse engineering) plutôt qu'un service ou un procédé.
- ▶ Les secrets commerciaux sont plus susceptibles de maintenir un avantage concurrentiel.
- ▶ Ils sont préférés dans les marchés avec une forte concurrence sur les prix (marchés de type commodité où la différenciation est rare et les marges ne sont améliorées que par l'innovation coûts / process).
- ▶ Les deux systèmes de protection sont utilisés sur des marchés avec une forte concurrence sur la qualité.

Les relations mises en évidence ne doivent pas être interprétées comme des preuves absolues de liens de cause à effet. Des travaux plus approfondis seraient nécessaires, les secrets commerciaux n'ayant pas encore jusqu'ici fait l'objet de beaucoup de recherches en termes d'impact économique.

Brevet ou secret: un exemple

Une réflexion sur un cas précis peut éclairer les facteurs de choix entre brevet et secret. Ceux qui ont contracté le virus de Game of Thrones savent combien est précieuse l'invention du feu grégeois. Ce liquide inflammable a été inventé et est contrôlé par la Guilde des Alchimistes, une corporation d'hommes sages et d'initiés.

Ce liquide est très volatil et, lorsqu'il est allumé, il peut exploser en dégageant une énergie énorme. En contact ou proche d'une source de chaleur, il s'enflamme quasi instantanément et produit des flammes vert fluo. Il ne peut être éteint et brûle à la surface de l'eau sans couler.

Ses propriétés sont telles que son inventeur a dû s'interroger sur la manière de protéger cette technologie: brevet ou secret? Quelques réflexions indiquent que breveter le feu grégeois n'est peut-être pas une bonne idée.

Brevetabilité de l'invention

On sait que Hallyne le Pyromant, chef des Alchimistes, fournit des pots de feux grégeois à Tyrion qui veut les utiliser lors de la Bataille de la Néra pour empêcher la prise de la ville. On ne sait pas si cet accord (dont les détails sont confidentiels) implique une description de l'invention.

Avant de déposer un brevet, il faut s'assurer que rien n'a été divulgué sur l'objet et les détails de l'invention. Sinon, elle n'est plus brevetable.

Source : AIHE Revue nr. 214 décembre 2017