

4.4.3 Protectionnisme technologique

- **Secrets commerciaux**

Il y a secret commercial au sens juridique du terme lorsque des renseignements confidentiels ne sont pas divulgués. Par le passé, les secrets commerciaux n'étaient pas protégés en raison de leur nature même de secrets. En cas de différend, le détenteur d'un secret commercial doit établir un certain degré de secret réel (c'est-à-dire des efforts « raisonnables » pour préserver le secret) et prouver que le prévenu a eu recours à un comportement répréhensible pour obtenir, utiliser ou divulguer le secret commercial. Il arrive souvent que les petites entreprises, surtout, trouvent que l'obtention d'un brevet est un processus trop long et trop coûteux. Elles ont plutôt recours au secret commercial. C'est une solution qui est également retenue lorsqu'on prévoit une rapide obsolescence ou lorsqu'il s'agit d'un sujet non brevetable. Les secrets commerciaux, se distinguant partiellement des autres dispositions législatives sur la PI, découragent la publication d'information pour protéger le propriétaire et lui donner un avantage concurrentiel¹³⁷. Au Canada, les secrets commerciaux relèvent du common law. Aux États-Unis, certains États ont codifié les pratiques du common law pour protéger ces secrets par voie législative.

Les États-Unis ont cherché à protéger les secrets commerciaux dans l'ALENA et l'Accord ADPIC comme forme de PI légalement reconnue¹³⁸ :

Aucune des Parties ne pourra entraver ou empêcher l'octroi de licences volontaires à l'égard de secrets commerciaux en imposant des conditions excessives ou discriminatoires à l'octroi de ces licences ou des conditions qui réduisent la valeur des secrets commerciaux¹³⁹.

L'ALENA va toutefois au-delà de ce que prévoit l'article parallèle de l'ADPIC sur les secrets commerciaux à plusieurs égards¹⁴⁰. Il exige par exemple des parties à

¹³⁷ De façon générale, il faut que l'objet du secret ne soit pas à la disposition du public ni facile à découvrir au moyen d'enquêtes indépendantes. S'il est facile de remonter jusqu'à la technique à partir du produit fini, les secrets commerciaux ne sont pas utiles. Par le passé, on a eu recours aux secrets commerciaux pour des formules et des procédés de production. Voir Steven McDaniel, *Protecting Biotechnology Trade Secrets in University and Industrial Research*, *Houston Journal of International Law*, vol. 16, n° 4 (printemps 1994), p. 565-590.

¹³⁸ L'article 1711 de l'ALENA exige des signataires qu'ils protègent : (1) les secrets relatifs et non absolus; (2) des renseignements connus, dont la combinaison est généralement inconnue, même si certains aspects sont connus du public; et (3) les renseignements qui ont ou peuvent avoir une valeur du fait qu'ils sont généralement inconnus.

¹³⁹ Paragraphe 1711 (4) de l'ALENA (secrets commerciaux).

¹⁴⁰ Article 39 de l'ADPIC (Protection de renseignements non divulgués).