

Consultation publique

Projet de lignes directrices relatives à la protection des informations relevant du secret des affaires

Début : **20 janvier 2023**

Fin : **20 mars 2023**

Contexte

L'article L.1261-2 du code des transports dispose que les propositions, avis et décisions de l'Autorité de régulation des transports (ci-après l'« Autorité ») sont motivés et rendus publics, « *sous réserve des secrets protégés par la loi* ». Parmi les secrets ainsi protégés figurent les données relevant du secret des affaires, prévu par la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 *sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites*, et défini à l'article L. 151-1 du code de commerce.

Le présent document a pour objet de partager avec les parties prenantes les modalités de mise en œuvre de cette protection du secret des affaires. L'Autorité le soumet à la consultation publique afin de recueillir l'avis des parties prenantes sur ce projet de lignes directrices.

Objet et modalités de la consultation publique

La présente consultation publique a pour objet un projet de lignes directrices relatives à la protection des informations relevant du secret des affaires. Celui-ci vise à préciser les modalités de mise en œuvre des règles prévues par la loi et leur déclinaison pratique prévue par le règlement intérieur de l'Autorité¹.

Les personnes intéressées peuvent apporter toutes les observations qu'elles souhaitent sur le projet de lignes directrices et les problématiques qui y sont exposées.

Les observations sur le présent document, ainsi que toutes contributions de nature à éclairer l'Autorité, peuvent être transmises jusqu'au 20 mars 2023, par courriel : consultation.publique@autorite-transport.fr.

L'Autorité se réserve le droit de publier une synthèse des contributions qui lui auront été transmises ainsi que les contributions elles-mêmes, à l'exclusion des parties couvertes par un secret protégé par la loi et, le cas échéant, sous réserve des passages que les contributeurs souhaiteraient garder confidentiels.

À cette fin, les contributeurs sont invités à indiquer précisément les éléments qu'ils considèrent devoir être couverts par un secret protégé par la loi.

Références

Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites

Code de commerce : Articles L.151-1 et suivants

Communication de la Commission européenne : Communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles 81 et 82 du traité CE, des articles 53, 54 et 57 de l'Accord EEE et du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (2005/C 325/07)

Règlement intérieur de l'Autorité : Décision n° 2022-077 du 11 octobre 2022 portant adoption du règlement intérieur du collège de l'Autorité de régulation des transports

¹ Décision n° 2022-077 du 11 octobre 2022 portant adoption du règlement intérieur du collège de l'Autorité de régulation des transports.

Sommaire

I/ LIGNES DIRECTRICES SOUMISES A CONSULTATION PUBLIQUE.....	4
1. INTRODUCTION.....	4
2. CADRE JURIDIQUE RELATIF A LA PROTECTION ACCORDEE AU TITRE DU SECRET DES AFFAIRES.....	4
3. INFORMATIONS ET DONNEES POUVANT BENEFICIER DE LA PROTECTION AU TITRE DU SECRET DES AFFAIRES.....	5
4. PROCEDURE DE DEMANDE DE PROTECTION D'UNE INFORMATION AU TITRE DU SECRET DES AFFAIRES AUPRES DE L'AUTORITE.....	6
II/ QUESTIONS.....	11

I/ LIGNES DIRECTRICES SOUMISES A CONSULTATION PUBLIQUE

1. INTRODUCTION

1. L'Autorité est d'une part soumise à une obligation légale de motivation et de publication de ses avis et décisions. La transparence est en outre un pilier de l'action de l'Autorité, dont la mission, en qualité de régulateur d'opérateur d'infrastructures vise à accroître la transparence et à réduire les asymétries d'information.
2. L'Autorité est d'autre part, légalement tenue de respecter les secrets protégés par la loi, parmi lesquels le secret des affaires².
3. L'Autorité s'attache à concilier ces deux obligations. En conséquence, lors de l'application de l'obligation de protection du secret des affaires, l'Autorité s'attache à appliquer des modalités d'occultation qui obèrent le moins possible la transparence, la lisibilité et la clarté des publications de l'Autorité (les fourchettes sont par exemple privilégiées à l'occultation complète).
4. Les présentes lignes directrices visent à rappeler 1) le cadre juridique applicable en matière de secret des affaires, 2) les principes sur lesquels l'Autorité s'appuie pour retenir ou non les demandes d'occultation qui lui sont soumises et 3) les modalités de demande d'occultation d'informations.

2. CADRE JURIDIQUE RELATIF A LA PROTECTION ACCORDEE AU TITRE DU SECRET DES AFFAIRES

Obligation de publication et de motivation des avis et décisions de l'Autorité dans le respect du secret des affaires

5. L'article L. 1261-2 du code des transports dispose que « *les propositions, avis et décisions de l'Autorité de régulation des transports sont motivés et rendus publics, sous réserve des secrets protégés par la loi./ Ses rapports sont également rendus publics, dans les mêmes conditions.* »
6. Conformément à ces dispositions, l'Autorité s'attache à ce que les avis, décisions et documents qu'elle produit soient justifiés, notamment par les données et les analyses économiques et financières réalisées, et aisément compréhensibles.
7. Ainsi, la publication des décisions, avis, rapports et autres documents de l'Autorité se fait, dans le respect de la protection des données de tiers couvertes par le secret des affaires dont elle peut avoir connaissance dans le cadre de l'exercice de ses missions de régulateur économique sectoriel. Pour ce faire, les versions non-confidentielles que publie l'Autorité sont élaborées en tenant compte des demandes formulées par les opérateurs concernés.
8. À ce titre, toute personne peut demander à l'Autorité la protection d'une information qu'elle considère comme relevant du secret des affaires, selon la procédure prévue à son règlement intérieur et reprise au titre 4 des présentes lignes directrices.

² Code des transports, article L. 1261-2.

Définition du secret des affaires

9. L'article L. 151-1 du code de commerce prévoit qu'une information est couverte par le secret des affaires dès lors qu'elle répond à **trois critères cumulatifs** :

« 1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ;

2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;

3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret. »

10. Toute information datant de cinq ans ou plus est considérée comme ayant perdu sa valeur commerciale, soit ne remplissant pas le deuxième critère de l'article L. 151-1 du code de commerce et ne pouvant donc pas bénéficier de la protection au titre du secret des affaires³.
11. De plus, toute donnée qui aurait déjà été publiée par la personne sollicitant, pour ladite donnée, la protection du secret des affaires ne peut être considérée comme ayant fait l'objet de mesures de protection raisonnables pour en conserver le caractère secret. Une telle donnée ne satisfait pas le troisième critère de l'article L. 151-1 du code de commerce et ne peut donc pas bénéficier de la protection au titre du secret des affaires.

3. INFORMATIONS ET DONNEES POUVANT BENEFICIER DE LA PROTECTION AU TITRE DU SECRET DES AFFAIRES

Caractéristiques des informations

12. L'appréciation des informations relevant ou non du secret des affaires se fait toujours au cas par cas, sur la base des critères juridiques exposés ci-dessus et des éléments de justification fournis par la personne concernée.
13. Certains éléments ne peuvent généralement pas bénéficier de la protection accordée au titre du secret des affaires. Ces éléments incluent notamment :
- les informations dont la publication est obligatoire en application de la réglementation en vigueur ;
 - les informations divulguées par l'opérateur lui-même ;
 - les informations largement connues par les spécialistes du secteur ;
 - les informations ayant perdu leur importance commerciale, par l'écoulement du temps ou par toute autre raison.
14. Les demandes de protection au titre du secret des affaires peuvent notamment porter sur :
- des informations non quantitatives qui auraient par exemple trait à des secrets industriels et procédés de fabrication, au savoir-faire de l'entreprise, aux sources

³ Communication de la Commission européenne relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles 81 et 82 du traité CE, des articles 53, 54 et 57 de l'Accord EEE et du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil ([2005/C 325/07](#)), point 23.

d'approvisionnement, à des fichiers de clients et de distributeurs, à l'organisation interne ou à la stratégie commerciale de l'entreprise ;

- des informations quantitatives comprenant, par exemple, parts de marchés, quantités produites et vendues, informations financières, chiffres d'affaires, structure de coûts et de prix.

Situation concurrentielle de l'entité invoquant le secret des affaires

15. Afin d'apprécier les demandes de protection qui lui sont transmises, l'Autorité tient compte de la situation de l'opérateur sur le marché auquel les informations se rapportent et du degré de concurrence sur ce même marché.
16. L'Autorité distingue notamment selon que l'opérateur concerné est en situation de monopole protégé par la loi, est chargé de l'exécution d'une mission de service public, ou s'il exerce une activité sur un marché soumis au libre jeu de la concurrence. Ces éléments sont en effet des facteurs déterminants de l'existence ou non d'une valeur commerciale attachée à une donnée, au sens du 2° de l'article L. 151-1 du code de commerce.
17. Par souci d'homogénéité, l'Autorité a analysé les dispositions relatives à la protection du secret des affaires applicables lors de la communication de documents administratifs⁴. Sur ce point, il est intéressant de relever que l'article L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que le secret des affaires est apprécié en tenant compte, le cas échéant, du fait que la mission de service public exercée par la personne concernée par la donnée est soumise à la concurrence.

4. PROCEDURE DE DEMANDE DE PROTECTION D'UNE INFORMATION AU TITRE DU SECRET DES AFFAIRES AUPRES DE L'AUTORITE

18. La procédure de demande de protection d'une information au titre du secret des affaires est exposée dans le règlement intérieur de l'Autorité. Celui-ci prévoit que « *lorsqu'une personne demande la protection au titre du secret des affaires, il lui appartient d'indiquer spontanément, de manière précise et circonstanciée, pour chaque information, document ou partie de document en cause, l'objet et les motifs de sa demande* »⁵.
19. Il est par conséquent impératif que toute demande d'occultation soit précise et circonstanciée. Les éléments pour lesquels l'occultation demandée n'a pas été justifiée, ou a été appuyée par des justifications considérées par l'Autorité comme insuffisantes, ne sont pas occultés.
20. Afin de tenir compte des intérêts légitimes de tiers à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués, d'autres données ou informations que celles ayant fait l'objet d'une demande de protection peuvent être occultées à l'initiative de l'Autorité.
21. Afin de faciliter le processus de protection des informations au titre du secret des affaires, toute demande doit se faire sur le modèle du tableau figurant à la fin des présentes lignes directrices, et être adressée par voie électronique à l'adresse suivante : procedure@autorite-transport.fr.
22. L'occultation peut prendre la forme de fourchettes, d'agréments de données relatives à un opérateur donné ou à plusieurs opérateurs, d'une anonymisation de données désagrégées (information chiffrée), d'une description qualitative de l'information (information non chiffrée) voire, si aucune autre modalité n'est possible, d'une occultation complète de l'information. Les

⁴ En application de l'article L. 300-2 du code des relations entre le public et l'administration, les documents produits ou reçus par les opérateurs, publics ou privés, chargés d'une mission de service public dans le cadre de l'exercice de cette mission, constituent des documents administratifs communicables sous réserve du respect des données relevant du secret des affaires.

⁵ Règlement intérieur, article 11.

agrégations de données d'un opérateur peuvent s'effectuer sur une base géographique (axes de transport, infra-régionale, régionale, etc.) ou par service (gamme de service, mode de transport, etc.), en adoptant le niveau d'agrégation minimal qui permet de ne pas nuire aux intérêts commerciaux de l'opérateur concerné.

1° Lorsque la demande porte sur une donnée chiffrée exprimée en valeur absolue, les fourchettes sont les suivantes, de sorte que celles-ci ne soient pas sensibles à l'unité de la donnée (ex : la donnée « 3 M de passagers » sera occultée par « [5 - 10] millions de passagers » ou « [5 000 - 10 000] milliers de passagers ») :

- entre 1 et 1,99 : [1 - 2] ;
- entre 2 et 4,99 : [2 - 5] ;
- entre 5 et 9,99 : [5 - 10] ;
- entre 10 et 19,99 : [10 - 20] ;
- entre 20 et 49,99 : [20 - 50] ;
- entre 50 et 99,99 : [50 - 100] ;
- entre 100 et 199,99 : [100 - 200] ;
- entre 200 et 499,99 : [200 - 500] ;
- entre 500 et 999,99 : [500 - 1000] ;
- entre 1000 et 1999,99 : [1000 ; 2000] ;
- etc.

Pour les valeurs comprises entre 0 et 1 :

- entre 0,5 et 0,99 : [0,5 - 1] ;
- entre 0,2 et 0,49 : [0,2 - 0,5] ;
- entre 0,1 et 0,19 : [0,1 - 0,2] ;
- entre 0,05 et 0,09 : [0,05 ; 0,1] ;
- entre 0,02 et 0,049 : [0,02 - 0,05] ;
- entre 0,01 et 0,019 : [0,01 - 0,02] ;
- etc.

2° Lorsque la demande porte sur un pourcentage (taux d'évolution, coût moyen pondéré du capital, taux de couverture des coûts, etc.), les fourchettes sont les suivantes :

- entre 0 et 1,99 % : [0 - 2] % ;
- entre 2 et 3,99 % : [2 - 4] % ;
- entre 4 et 5,99 % : [4 - 6] % ;
- entre 6 et 7,99 % : [6 - 8] % ;
- entre 8 et 9,99 % : [8 - 10] % ;
- entre 10 et 14,99 % : [10 - 15] % ;
- entre 15 et 19,99 % : [15 - 20] % ;
- entre 20 et 29,99 % : [20 - 30] % ;
- entre 30 et 39,99 % : [30 - 40] % ;
- de même pour la suite (écart de 10 points de pourcentage) ;
- entre 100 et 149,99 % [100 - 150] % ;
- entre 150 et 199,99 % [150 - 200] % ;
- entre 200 et 299,99 % [200 - 300] % ;
- entre 300 et 399,99 % [300 - 400] % ;
- etc.

2°bis Par exception, notamment lorsqu'il s'agit de portions d'un total (ex : parts de marché, taux d'occupation), des fourchettes plus larges peuvent être appliquées aux valeurs situées entre 0 et 10 % :

- entre 0 et 4,99 % : [0 - 5] % ;
- entre 5 et 9,99 % : [5 - 10] %.

3° En tant que de besoin, des fourchettes plus étroites peuvent également être utilisées sachant que l'usage de fourchettes systématiques est préféré pour assurer un traitement efficace et homogène des demandes formulées par les entités concernées.

4° En cas de fourchettes liées⁶, l'Autorité identifie la donnée ayant la valeur informative la plus forte pour la compréhension de l'analyse et l'occulte en lui appliquant la fourchette adéquate. Les amplitudes des fourchettes liées sont calculées sur la base de cette première fourchette et peuvent, le cas échéant, être arrondies à des valeurs au moins aussi protectrices.

⁶ Des fourchettes sont liées lorsque les données sous-jacentes à l'une (ex : le taux d'occupation d'un service de transport) dépendent des données sous-jacentes de l'autre (ex : le nombre de passagers utilisant ce service de transport).

Tableau 1 – Modèle de demande d'occultation d'une donnée au titre du secret des affaires

Emplacement(s) de l'information	Information de l'objet d'une demande d'occultation	faisant Nature de l'information	Justifier que l'information répond aux trois conditions cumulatives définissant le secret des affaires	Suggestion de format de l'occultation
§22, 2 ^{ème} phrase	3,25 %	Coût moyen pondéré du capital de la société pour l'année 2020	<p>1° elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ;</p> <p>2° l'information portant sur la rentabilité de l'opérateur dans le cadre d'une activité concurrentielle, elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;</p> <p>3° elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret.</p>	[2 - 4]

§30, 4 ^{ème} phrase	53 %	Taux d'emport des trains	<p>1° elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ;</p> <p>2° l'information portant sur la stratégie commerciale de l'opérateur dans le cadre d'une activité concurrentielle, elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;</p> <p>3° elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère</p>	[50-60]
...

II/ QUESTIONS

Question 1 : Avez-vous des remarques ou suggestions à formuler sur le modèle de demande d'occultation au titre du secret des affaires (tableau 1) ?

Question 2 : Avez-vous des remarques ou suggestions à formuler sur les fourchettes d'occultation proposées ?

Question 3 : Avez-vous d'autres remarques ou suggestions à formuler sur le présent projet de lignes directrices ?

Question 4 : Voyez-vous d'autres données (hors données personnelles) qui seraient sensibles et devraient faire l'objet de mesures de protection ? Si oui, indiquer lesquelles et justifier pourquoi ces données devraient, selon vous, être considérées comme sensibles.
