

ALERTE déposée sur le site de la plateforme du Conseil de l'Europe le 26 avril 2018 :
La proposition de loi sur le secret des affaires menace le droit à l'information

Le Parlement français s'apprête à voter via une procédure accélérée une proposition de loi d'initiative parlementaire portant « sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secret des affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites ». Ce texte est la transposition de la directive européenne sur le secret des affaires, adoptée en 2016. Les syndicats de journalistes SNJ, SNJ-CGT et Journalistes CFDT, ainsi que les sociétés de rédacteurs de nombreux médias (Le Monde, Le Figaro, Les Echos, TV5 Monde, AFP, Radio France, RTL, Le Point, Libération, TF1, Mediapart, L'Humanité...) ont adressé une lettre ouverte au président français Emmanuel Macron, le 16 avril 2018, afin de dénoncer une proposition de loi qui "remet en cause l'intérêt général et le droit des citoyens à l'information". Les signataires dénoncent la définition légale particulièrement vaste du "secret d'affaire": "N'importe quelle information interne à une entreprise peut désormais être classée dans cette catégorie. La loi sur le secret des affaires concerne des informations d'intérêt général telles que les pratiques fiscales des entreprises, l'impact de leurs activités et de leurs produits sur la santé et l'environnement, etc." Les signataires demandent au président Macron d'amender la proposition de loi afin de restreindre son champ d'action aux seuls acteurs économiques concurrentiels.

REPONSE :

La directive (UE) 2016/943, que transpose la proposition de loi à l'origine de cette alerte, crée un dispositif civil de protection du secret des affaires. L'un des principaux apports de cette directive consiste à définir le secret des affaires. En application de son article 2, peuvent être qualifiées de secrets des affaires les informations qui revêtent les caractéristiques suivantes :

- « a) elles sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exact de leurs éléments, elles ne sont généralement pas connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles,
- b) elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes,
- c) elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes ».

La proposition de loi reproduit fidèlement ces critères de définition.

La qualification de secret des affaires n'est donc pas applicable à n'importe quelle information mais seulement à celles qui répondent à ces conditions.

La directive est d'**harmonisation minimale** : il est précisé à l'article 1^{er} que les Etats membres peuvent prévoir une protection du secret des affaires plus étendue que celle qui est requise par la directive. A l'inverse, ils ne peuvent pas réduire la portée de cette protection. Ainsi, la définition du secret des affaires ne peut être restreinte.

Or, la directive ne limite pas la protection du secret des affaires aux seules relations entre acteurs économiques concurrentiels. L'obtention illicite d'un secret des affaires ou sa divulgation au public sans motif d'intérêt général n'est pas toujours le fait d'une entreprise concurrente mais peut résulter d'une action purement malveillante ou destinée à la déstabilisation.

Par conséquent, le niveau de transposition de la directive **ne permet pas de restreindre la définition du secret des affaires en réduisant son périmètre aux seuls rapports entre concurrents**. L'amendement sollicité par les auteurs de l'alerte conduirait la France à méconnaître ses obligations de transposition.

En tout état de cause, outre qu'elle n'est pas possible au plan juridique, la restriction du champ d'application de la protection du secret des affaires n'est pas nécessaire pour garantir le respect des libertés fondamentales.

Il ressort du deuxième paragraphe de l'article 1^{er} de la directive que celle-ci **ne porte pas atteinte à l'exercice du droit à la liberté et d'information établi dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, y compris le respect de la liberté de la presse et le pluralisme des médias**. Or, l'article 11 de la Charte protège la liberté d'expression et d'information dans les mêmes conditions que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen (ci-après CEDH). Il est d'ailleurs rappelé à l'article 52 § 3 de la Charte que dans la mesure où celle-ci contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention.

Par ailleurs, la directive prend en compte spécifiquement la question de la protection des lanceurs d'alerte. Le considérant 20 prévoit que la directive ne doit pas entraver leur activité. L'article 5 de la directive prévoit des **dérogations** à la protection du secret des affaires lorsque sa violation intervient dans le cadre de l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information, ou pour révéler, dans un but d'intérêt général et de bonne foi, une faute, une activité illégale ou plus largement un comportement répréhensible qui, s'il n'est pas illégal, est susceptible d'avoir des conséquences graves. Ces exceptions sont transposées dans la proposition de loi, qui a veillé à une juste articulation avec la définition du lanceur d'alerte donnée par le droit positif. Ainsi, **les actions en prévention, cessation ou réparation d'une atteinte à un secret des affaires sont encadrées afin de préserver l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information, notamment par les journalistes, et les droits des lanceurs d'alerte**. En outre, le député auteur de la proposition de loi a introduit en première lecture une disposition permettant de condamner à une amende civile majorée, une entreprise agissant en justice de manière abusive ou dilatoire. Cette mesure, destinée à empêcher les « procédures bâillons », a reçu le soutien du gouvernement.

Par conséquent, la proposition de loi de transposition de la directive sur la protection des secrets des affaires garantit l'exercice de la liberté d'expression et d'information et préserve les droits des journalistes et des lanceurs d'alerte.

D'une manière générale, la France est pleinement engagée en faveur d'un niveau élevé de protection des droits des lanceurs d'alerte au niveau national comme au niveau de l'Union

européenne. La récente proposition de directive de la Commission sur la protection des lanceurs d'alerte, présentée le 23 avril dernier, devrait permettre de renforcer la protection de ces droits dans l'Union.