

Directive européenne « Secret d'affaires » : une menace pour les libertés !

En novembre 2013 était publiée la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, « *sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites* ». Plusieurs organisations, dont la Ligue des droits de l'Homme et l'Association européenne des droits de l'Homme, ont lancé un appel aux eurodéputés le 8 avril dernier afin de revoir cette proposition de directive (1). Le texte ainsi que le rapport de l'eurodéputée Constance Le Grip ont été adoptés le 16 juin par la Commission des affaires juridiques du Parlement européen. Il doit maintenant être voté en séance plénière à Strasbourg. Les considérants de la directive ne rappellent pas les objectifs habituels de l'Union : «... *assurer le progrès économique et social, promouvoir l'amélioration constante des conditions de vie de ses peuples, préserver et conforter la paix et la liberté, et promouvoir la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux*», mais mettent en avant des considérations de portée économique : «*Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix*». Son but affiché est de produire une définition commune du secret d'affaires et de permettre la sauvegarde des secrets d'affaires contre le vol, l'espionnage et autres appropriations illicites ; afin d'assurer que la compétitivité des activités européennes et des organismes de recherche, basée sur le savoir-faire et sur des informations non révélées, soit correctement protégée. La directive vise à sanctionner toute obtention, utilisation et divulgation illicite de secrets d'affaires. Elle précise les circonstances dans lesquelles l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires peuvent être considérées comme illicites, mais aussi les circonstances dans lesquelles elles seraient considérées comme licites. Elle prévoit des mesures judiciaires particulières destinées à réagir en cas de violation (ou risque) du secret d'affaires et fixe le mode d'évaluation des dommages et intérêts. Cette directive est dangereuse à plusieurs titres. D'abord, la définition du secret d'affaires est large et floue, et concerne toutes les informations confidentielles (connaissances technologiques, données commerciales, mais aussi informations concernant les clients, les fournisseurs et les stratégies de marché). Les détenteurs de ces informations doivent avoir pris des dispositions raisonnables pour préserver cette confidentialité. Ensuite, l'infraction au secret d'affaires sera réputée constituée dès lors que ces informations auront été obtenues de façon illicite sans l'autorisation de son détenteur, en cas d'accès non autorisé à tout document, matériel ou matériau, vol, acte de corruption, non-respect d'un accord de confidentialité ou d'une autre obligation de préserver le secret, tout comportement contraire aux usages commerciaux honnêtes, quelle que soit la diffusion qui en serait faite et quel que soit l'objectif de cette diffusion. Alors que les enjeux de cette directive sur les droits individuels et collectifs des salariés sont considérables, elle ne relève pas du dialogue social européen. Ainsi, les organisations syndicales et ONG – dont aucune n'a été formellement consultée sur la question – et le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) – qui a publié un

avis assez critique en mars 2014 (2) – ont émis depuis le début de la procédure de nombreuses réserves qui n'ont pas été entendues, notamment sur la mobilité des salariés (l'imposition de clauses de non-concurrence pourrait les empêcher d'utiliser leurs savoir-faire auprès d'un éventuel nouvel employeur), et sur la fragilisation des représentants du personnel, des lanceurs d'alerte et de la liberté de la presse. Avec ce projet de directive, le droit à la liberté d'expression et d'information pourrait être sérieusement affecté : les personnes qui en sont garantes et travaillent ainsi au service de l'intérêt général risquent désormais d'être poursuivies par la justice. Aucune exception générale n'est en effet prévue dans le texte pour protéger l'action des journalistes d'investigation, des organisations de la société civile ou encore des lanceurs d'alertes, alors que leur travail est indispensable dans toute société démocratique. Aucune exception non plus concernant les droits fondamentaux, en particulier en matière de santé et d'environnement. Sur ce dernier point, la directive ne respecte pas la Convention Aarhus des Nations Unies, qui oblige notamment les autorités publiques à divulguer et diffuser suffisamment d'informations pour laisser aux consommateurs la possibilité de faire un choix éclairé sur le plan environnemental. Les fameuses « *données à caractère commercial* » qui seraient protégées par le secret des affaires, et dont la divulgation serait passible de sanctions pénales, relèvent très souvent de l'intérêt général supérieur pour le public. Ce fut le cas, par exemple, pour les montages fiscaux et financiers négociés entre plusieurs grands groupes et l'administration fiscale du Luxembourg(3), révélés dans l'affaire *LuxLeaks*, ou pour les données d'intérêt général relatives à la santé publique, obtenues notamment lors de certains essais cliniques organisés par les laboratoires pharmaceutiques (des données qui auraient pu véritablement sauver des vies). C'est également le cas pour toute une série de données liées à la protection de l'environnement et à la santé des consommateurs dans le secteur de l'industrie chimique, données qui seraient dans leur globalité considérées comme secrètes, et soustraites ainsi à toute transparence(4). Dans une économie reposant à 70 % sur les services, les données personnelles sont aussi concernées. Ainsi que le soulignait le CEPD dans son avis de mars 2014 les « *informations commerciales stratégiques (y compris les listes de clients)* » reposent sur la disponibilité de quantités massives de données sur les consommateurs et leur comportement. Celles-ci concernent les données personnelles d'individus à qui, en vertu de cette nouvelle directive, les entreprises pourraient refuser le droit d'accès, de rectification, d'effacement pourtant garantis par la directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel (95/46/CE). Enfin, la directive européenne prévoit en cas de procédure devant les juridictions civiles ou pénales une restriction de l'accès au dossier ou aux audiences, avant, pendant ou après l'action en justice, toujours dans le but de protéger le secret des affaires. Il s'agit d'une grave remise en cause de l'égalité devant la loi, l'ensemble des parties n'ayant plus accès au dossier, d'une atteinte au droit à un procès équitable et de la liberté d'informer. Pourtant, la publicité des débats judiciaires est protégée par la Constitution dans de nombreux États membres de l'Union européenne. Le gouvernement français, après avoir tenté d'anticiper l'adoption de la directive, par l'insertion d'un amendement dans le projet de loi Macron, a été contraint de reculer face à la

mobilisation des syndicats de journalistes notamment, et de reconnaître que le secret d'affaires menaçait la liberté d'expression dans et en dehors de l'entreprise. De son côté, la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale a adopté une résolution (qui sera examinée le 30 juin en séance) visant à exclure les travaux des journalistes du champ d'application de la directive et à protéger les lanceurs d'alerte. Par ailleurs, le groupe PPE (parti populaire européen) du Parlement européen a proposé un amendement de compromis, dans lequel un nouvel article premier liste les thèmes qui seront exclus du champ d'application de la directive. La liberté de la presse ne figure pas dans cet article... On peut considérer comme nécessaire et légitime de protéger les opérateurs économiques face à la concurrence déloyale, mais certainement pas de soustraire une telle masse d'informations de toute forme de débat public et du champ de la transparence. Après avoir voté contre une commission d'enquête sur le dossier *Luxleaks*, pourtant réclamée par cent quatre-vingt-huit eurodéputés, le Parlement européen a décerné en juin le Prix du citoyen européen 2015 au lanceur d'alerte français Antoine Deltour à l'origine de ce scandale financier, poursuivi par la justice luxembourgeoise pour «*violation du secret des affaires*», en récompense de son «*engagement pour la promotion de la citoyenneté européenne*». Il serait ainsi tout à fait paradoxal que le Parlement européen vote cette directive en l'état. Les actions qui visent à rappeler aux députés ce paradoxe, le refus des citoyens de la criminalisation du travail des lanceurs d'alerte, des syndicalistes et des journalistes, ainsi que leur attachement au respect de la démocratie, demeurent indispensables (5). **M. A. et D. G.**

Auteur(s) :

Maryse Artiguelong - Ligue des droits de l'Homme

Groupe de travail Libertés et technologies de l'information et de la communication

Dominique Guibert - Président de l'Association européenne des droits de l'Homme

Notes de bas de page :

1. Voir notamment sur les sites www.ldh-france.org et www.aedh.eu

2.

https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-03-12_TRADE_SECRETS_FR.pdf

3. Le scandale LuxLeaks a éclaté en novembre 2014, quand des journalistes d'investigation (ICIJ) ont publié des enquêtes fondées sur une analyse de près de 28 000 pages confidentielles (livrées par Antoine Deltour), qui montre que plus de 300 multinationales auraient fait transiter des centaines de milliards d'euros par le Luxembourg et ainsi économisé des milliards d'euros de taxes.

4. Selon le député européen Pascal Durand (EELV) : «La protection ne doit être effective que quand il s'agit d'un intérêt légitime. Est-ce le cas quand une entreprise prépare une délocalisation ? Ou lorsqu'elle utilise des produits nocifs pour l'environnement ? Nous devons être plus précis. »

5. C'est le sens de la pétition de la journaliste Elise Lucet : Ne laissons pas les entreprises dicter l'info - Stop à la directive Secret des Affaires ! <https://www.change.org/p/ne-laissons-pas-les-entreprises-dicter-l-info-stop-directive-secret-des-affaires-tradesecrets>